

El "procedimiento contencioso de consulta" ante el Tribunal de defensa de la Libre Competencia

The "adversarial procedure of inquiry" before the antitrust Court"

Felipe Vega Gómez

Santiago, Chile.

Correo electrónico: fovega@uc.cl. <https://orcid.org/0009-0003-7121-3409>.

Recibido el 07/04/2021

Aceptado el 18/06/2021

Publicado el 30/06/2021

<https://doi.org/10.21703/issn0717-0599/2021.n38-03>

RESUMEN: El presente trabajo trata sobre el procedimiento de consulta llevado a cabo ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia chileno, que se prevé como un procedimiento no contencioso para conocer si determinados hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, pueden afectar la libre competencia. Sin embargo, como este tipo de procedimiento no sólo puede ser promovido a solicitud de quienes sean parte en dichos hechos, actos o contratos, sino que, además, por terceros con un interés legítimo en ellos, resulta cuestionable el carácter no contencioso frente a esta última hipótesis. Como se mostrará, es posible distinguir un "procedimiento contencioso de consulta" respecto del cual necesariamente se deben aplicar, y en toda su amplitud, las garantías del contradictorio que rigen en todo procedimiento contencioso.

PALABRAS CLAVE: Libre competencia, procedimiento de consulta, procedimiento no contencioso, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

ABSTRACT: This work analyses the inquiry procedure carried out before the Chilean Antitrust Court, conceived as a non-adversarial proceeding aimed to determine if an action, act or convention, already performed or to be performed in the future, may affect free competition. Nevertheless, as this procedure can not only be initiated at the request of the parties involved in such events, acts or contracts, but also by third parties with a legitimate interest in them, the non-contentious nature of this procedure is therefore questionable. In this work it is proposed that under certain circumstances, the inquiry procedure of consultation could eventually become contentious, in which case, all rights governing contentious procedures, must be applied.

KEY WORDS: Free competition, inquiry procedure, non-adversarial proceeding, antitrust court.

I. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

El procedimiento consultivo –de jurisdicción voluntaria o no contenciosa– de libre competencia se encuentra regulado en diversas legislaciones sobre la materia en el contexto latinoamericano. En la legislación brasileña, por ejemplo, este procedimiento se encuentra consagrado en la Resolución Nº 12, de 11 de marzo de 2015, del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), organismo dependiente del Ministerio de Justicia.

Una regla común en las consultas es la existencia de un agente que demuestra un interés en el objeto de la consulta,¹ y la existencia de reglas procesales de naturaleza voluntaria que impiden el conocimiento por parte de las autoridades, administrativas o judiciales,² de un objeto consultivo de naturaleza contenciosa.³

Sin embargo, este panorama no siempre resulta claro. Específicamente, en la regulación chilena del procedimiento consultivo es posible encontrar hipótesis de aplicación de la norma, en que un legítimo interesado puede someter a consulta hechos, actos o contratos de terceros. Consultados que se hacen parte en el procedimiento de vocación no contenciosa presentando un interés totalmente contradictorio al del consultante; conflicto de intereses contrapuestos que queda sometido a las reglas de un procedimiento contradictorio.

Este trabajo se hará cargo de la problemática antes identificada, abordándola desde una metodología dogmática, para buscar entregar soluciones que permitan dar coherencia a las normas procesales de libre competencia en Chile. En una primera parte, se expondrá la regulación y el objeto del procedimiento de consulta en la legislación chilena. Para posteriormente entrar a los aspectos problemáticos que pueden tener lugar en aquellos casos en que el objeto de la consulta recae sobre hechos, actos o contratos de terceros, como lo es la existencia de una tutela cautelar del consultante respecto de dichos hechos, actos o contratos de terceros (consultados). En un tercer apartado, se analizará la posibilidad de dar solución a esta problemática acudiendo a la sustitución o conversión del procedimiento de consulta en uno contencioso. Clarificada la procedencia (o improcedencia) de esta posibilidad como un supuesto normativo para dar solución a la problemática, en un cuarto apartado, se centrarán los esfuerzos en determinar la naturaleza jurídica del procedimiento consultivo. Finalmente, en un último apartado se hará referencia a las prerrogativas procesales que son de la esencia de un procedimiento contencioso y deben cobrar vigor en aquellos casos en que en un procedimiento consultivo se conocen asuntos de naturaleza contenciosa.

¹ Así se prevé en la legislación brasileña en el artículo 1º de la Resolución Nº 12 del CADE, y en su párrafo único.

² Aunque está asentado en las legislaciones de libre competencia, tanto regionales como europeas y norteamericanas, que la persecución y sanción de los ilícitos anticompetitivos corresponda a un órgano administrativo (CADE, en Brasil; Comisión Europea en el derecho comunitario; *Department of Justice* y *Federal Trade Commission* en el derecho estadounidense), hay algunos casos de excepción en que el persecutor administrativo de competencia está desprovisto de potestades sancionatorias, quedando ellas radicadas en un ente jurisdiccional. Este último es el caso del derecho a la competencia chileno y sudafricano.

³ El caso de la legislación de libre competencia brasileña es claro al respecto, pues el artículo 11º de la Resolución Nº 12 del CADE prevé la hipótesis normativa en que la autoridad administrativa contemple indicios de ilicitud, caso en el cual el procedimiento de consulta deviene en la “conversión” del procedimiento de consulta en una investigación formal, o incluso en una acusación, por parte del CADE. Por supuesto, con las garantías propias del contradictorio.

Como se concluirá, frente a la insuficiencia de normas que permitan la sustitución o conversión del objeto de la consulta en un asunto contencioso, en aquellos casos en que el interesado que inicia la consulta no es parte o autor de los hechos, actos o contratos sometidos al procedimiento no contencioso, corresponde aparejar en el procedimiento de consulta la normativa propia de los procedimientos contenciosos de libre competencia, permitiéndosele al consultado ejercer las prerrogativas de la esencia de un contradictorio.

II. REGULACIÓN Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA EN CHILE

El primer antecedente legislativo del procedimiento consultivo lo encontramos en la Ley N° 13.305 de 1959, dictada en el contexto de la Misión Klein-Sacks, en un tiempo en que no existía el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), y la función jurisdiccional era ejercida por las Comisiones Antimonopolio.⁴ En dicho cuerpo legislativo de 1959, se previó como deber y atribución de la Comisión “resolver consultas que se le formulen respecto de la aplicación de los preceptos de esta ley a determinados actos y contratos” (inciso tercero del artículo 175).

En la actual legislación de libre competencia, contenida en el Decreto Ley N° 211 de 1973, con sus modificaciones (DL 211) el procedimiento de consulta está regulado en el numeral segundo del artículo 18, que prescribe que el TDLC tiene dentro de sus atribuciones y deberes: “Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.

El objeto del procedimiento de consulta consiste, entonces, en determinar si determinados hechos, actos o contratos se ajustan al DL 211 y, en caso de que el TDLC lo considere necesario, la fijación de condiciones a ser cumplidas para que el hecho, acto o contrato objeto de la consulta no infrinja las disposiciones del DL 211.

El derecho de las personas, naturales o jurídicas, a desarrollar una actividad económica está sujeto a las normas legales que la regulan, entre las cuales se encuentra el DL 211 y sus modificaciones. Lo anterior, por cuanto como de la Constitución Económica se desprende un orden basado en que la libertad es un medio a través del cual se consolida el bienestar de la Nación,⁵ la libre competencia en los mercados está reconocida como regla general en el ordenamiento jurídico nacional.⁶ En este contexto, la legislación antimonopólica prevé la posibilidad de fijar condiciones para la aprobación de hechos o actos que puedan infringir la libre competencia en un procedimiento de consulta.

⁴ Con anterioridad a la creación del actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, existían la Comisión Preventiva Central y a la Comisión Resolutiva Antimonopolios.

⁵ Fiscalía Nacional Económica con Asfaltos Chilenos S.A. y otros (2016).

⁶ WSP Servicios Postales S.A. y otro con Superintendencia de Salud (2017).

En consecuencia, la eventual imposición de una limitación del TDLC respecto del hecho, acto o contrato consultado, requiere que el ente jurisdiccional llegue a la convicción de que existe tal necesidad de limitación; conclusión a la que arribará ponderando los posibles riesgos y eficiencias para la libre competencia derivados del objeto de la consulta, conforme a los antecedentes que tenga a su disposición. El ejercicio jurisdiccional a este respecto tendrá siempre una finalidad preventiva y *ex ante* –más nunca represiva o *ex post*– pues el procedimiento consultivo gira siempre en torno a la ponderación de riesgos y eficiencias de un determinado hecho, acto o contrato. En el ejercicio de esta ponderación, la labor del TDLC consiste en determinar si las eficiencias superan los riesgos a la competencia y, en todo caso, determinar el cumplimiento de medidas para evitar riesgos que queden en evidencia (riesgos plausibles) en el transcurso de la consulta.⁷

En este sentido, ha fallado la Corte Suprema que “la potestad consultiva cumple una función preventiva en cuanto precaver que un determinado hecho, acto o convención pueda atentar contra la libre competencia si se llegara a materializar”.⁸ Precisando, recientemente, que el procedimiento consultivo ocupa una posición intermedia entre el procedimiento contencioso y el procedimiento de recomendación normativa.⁹

No forma parte, entonces, del procedimiento de consulta la verificación de una infracción a la libre competencia ni la imposición de sanciones derivadas de contravenciones monopólicas. Para estos casos, están previstos los distintos procedimientos contenciosos sancionatorios de libre competencia. Tampoco forman parte del procedimiento de consulta las operaciones de concentración, respecto de las cuales el legislador consagró un procedimiento especial en que el órgano competente para pronunciarse sobre ellas es la Fiscalía Nacional Económica (FNE).

Esta instancia jurisdiccional de consulta, así concebida por el legislador y dada las particularidades institucionales del modelo de protección de la competencia chileno, no tiene un símil en los ordenamientos comparados; ni en los modelos de tradición europeo-continental, ni en los de tradición anglosajona.¹⁰ Aunque, este distanciamiento se tiende a contraer si es que se considera que, en ejercicio de la potestad consultiva, el TDLC ejerce una potestad administrativa –o, a lo menos, *sui generis*–, y las resoluciones recaídas sobre este procedimiento tienen la naturaleza de un verdadero acto administrativo;¹¹ cuestiones todas, que no se comparten.

⁷ Para estos efectos, no se trata, entonces, de una ponderación propia de la tutela cautelar, en que el juzgador debe ponderar la concurrencia del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Este análisis de la tutela cautelar, aunque propios del procedimiento contencioso, puede tener lugar en un procedimiento consultivo, pero siempre –como se explicará– en aquellos casos en que el consultante es el propio autor de los hechos, actos o contratos; más nunca, cuando el consultante es un tercero, que es, precisamente, el objeto de estudio de la presente investigación.

⁸ *Subsecretaría de Telecomunicaciones y otros con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* (2009). En un sentido similar, se ha pronunciado el TDLC en Consulta de Praxair Chile Ltda. sobre toma de control de Boc Group por Linde (2006).

⁹ *Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* (2021). Agregando –la Corte Suprema– que “De otro modo, la existencia de una potestad consultiva en materia de actos y contratos existentes, no tendría justificación”.

¹⁰ Para una revisión de los modelos foráneos en esta materia, véase: FUENZALIDA y VALDERRAMA (2004), pp. 184 y 185.

¹¹ Véase: ROMERO (2017), pp. 2 y 3; FUENZALIDA y VALDERRAMA (2004), pp. 187 y 194.

Aunque excedería ampliamente el objeto de estudio definido en esta investigación el abordar los argumentos por los cuales no es posible con esta conclusión (y sus fundamentos), es dable, sin embargo, esbozar someramente que: (i) el conocimiento de asuntos no contenciosos fue entregado por el legislador expresamente a un tribunal (TDLC), pudiendo haberlo entregado al ente administrativo (FNE); (ii) ambos organismos de defensa de la competencia son técnicos y especializados, por lo cual, esta característica del ente potestativo no podría ser un argumento para sostener que, pese a la naturaleza de la consulta, se optó por un ente jurisdiccional para resolver cuestiones administrativas dado su carácter técnico y especializado; (iii) cuando el legislador ha preferido que sea el ente administrativo el que conozca sobre un determinado asunto, más allá de sus prerrogativas persecutorias en procedimientos contenciosos, así lo ha regulado, tal como ocurre en el control sobre operaciones de concentración, la cual ha quedado entregada al ente administrativo, no obstante que el TDLC pueda conocer del asunto por la vía recursiva; (iv) asumir una conclusión en contrario llevaría al absurdo de afirmar que, en el procedimiento de consulta, un ente administrativo (FNE) puede ejercer sus prerrogativas promoviendo una consulta ante otro ente potestativo (TDLC), que conocerá ejerciendo también una potestad de naturaleza administrativa, siendo ambos entes técnicos y especializados en materia de libre competencia.

Este último argumento nos parece decisivo, y resulta, asimismo, relevante para resolver la problemática planteada. Por una parte, el legislador ha previsto expresamente que la FNE, en el ejercicio de sus potestades públicas (artículo 39 del DL 211), instruya las investigaciones que estime procedente (literal a) del artículo 39 del DL 211), pudiendo, incluso, solicitar la antecedentes secretos o reservados de entes públicos y privados (literales f) y h) del artículo 39 del DL 211) y llamar a declarar ante sus dependencias, bajo sanciones de multa y arresto frente a la incomparecencia injustificada (literal j) del artículo 39 del DL 211 y artículo 42 del DL 211). Por otra, el legislador le confiere a la FNE la legitimación para actuar como consultante en el procedimiento del numeral segundo del artículo 18 del DL 211, pudiendo, naturalmente, formular su consulta sobre la base de todos los antecedentes recabados en el ejercicio de sus potestades. Sin embargo, el legislador decidió privar a la FNE de la potestad para determinar si un hecho, acto o contrato, presente o futuro, pueda ser contrario a la libre competencia, pues ésta fue entregada a un ente jurisdiccional que, en tanto tal, es imparcial e independiente; caracteres que no reviste un ente administrativo que investiga y resuelve.

III. LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA

Al igual que en los procedimientos contenciosos de libre competencia, el TDLC se ha inclinado por incluir dentro del procedimiento de consulta la posibilidad de acceder a la tutela cautelar, acompañando el solicitante antecedentes suficientes que constituyan una presunción grave del derecho que se reclama y den cuenta de que la solicitud sea necesaria para impedir los efectos negativos del acto objeto de la consulta.¹² Sin embargo, en este punto es necesario distinguir si la tutela cautelar es solicitada por un tercero con interés legítimo o, en cambio, por la misma parte de la que emanada el hecho, acto o contrato objeto de la consulta.

¹² Consulta de la Asociación de Farmacias Independientes de Chile A.G. sobre la Resolución Exenta 3G N° 51, de 7 de junio de 2019, del Fondo Nacional de Salud (2019).

En aquellos casos en que la consulta ha sido promovida por un tercero con interés legítimo, la jurisprudencia del TDLC ha resuelto que *“la suspensión del hecho, acto o contrato consultado debe fundarse en antecedentes que constituyan al menos una presunción grave de que se afectará la libre competencia en el o los mercados concernidos”*.¹³ En estos casos, la normativa de la tutela cautelar no ha sido correctamente aplicada por el TDLC, tanto porque no hay normativa que lo autorice como porque la tutela cautelar exige la existencia de un procedimiento contencioso. Al efecto, bien ha resuelto la Corte Suprema: *“Que, si bien los razonamientos hasta ahora expuestos hacen caer las argumentaciones en que se funda la solicitud de medida cautelar, atendida la inexistencia de un contradictorio que permita a sus destinatarios cuestionar su necesidad determina la improcedencia en un proceso no contencioso, existen igualmente argumentos de texto que refrendan esta conclusión. En efecto, el artículo 25 del Decreto Ley N°211 regula la potestad cautelar del TDLC, pero lo hace dentro de la regulación del procedimiento a que se refiere el artículo 18 N°1 del mismo cuerpo normativo, esto es, aquel que tiene por objeto conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a dicho estatuto. En efecto, se indica expresamente que las medidas podrán ser decretadas con citación y, en caso de oposición, se formará un incidente, todas expresiones de las cuales es posible colegir que el legislador previó la existencia de una contraparte que sufre los efectos de la medida y puede discutir sus fundamentos. A su vez, la supletoriedad de las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil – donde se encuentra la regulación general de las medidas cautelares – solamente aplica, conforme al artículo 29, “al procedimiento mencionado en los artículos precedentes”, esto es, el contencioso. No existe, por tanto, norma alguna que otorgue al TDLC potestad cautelar en materias no contenciosas”*.¹⁴

Por otra parte, se ha otorgado una especie de tutela anticipada, y de carácter innovativo, en aquellos casos en que el procedimiento consultivo es promovido a instancias de la misma parte de la que emana el hecho, acto o contrato. En estos casos, la tutela innovativa está correctamente aplicada, por no afectar los derechos de terceros.¹⁵

IV. SUSTITUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA POR UNO DIVERSO

El ordenamiento antimonopólico prevé que, en aquellos casos en que con posterioridad al inicio de un procedimiento de consulta se presentase una demanda o requerimiento por los mismos hechos, actos o contratos existentes, ejecutados, o concluidos a la fecha de ingreso de la consulta, la oposición de legítimo contradictor o la presentación de una demanda o requerimiento referidas a los

¹³ Consulta de PacificBlu Spa y otro sobre las bases de la subasta de licencias transables de pesca clase B, para merluza común, en las regiones que indica (2018). Consulta de Microsoft Chile Limitada sobre Convenio Marco para la adquisición de licencias de software de ofimática y servicios de instalación y migración para licencias de software de ofimática de la Dirección de Compras y Contratación Pública (2021), aunque en esta oportunidad el TDLC agregó que, además de que no se habían aportado antecedentes que justifiquen la suspensión solicitada *“quien formula la consulta no es aquél que se propone ejecutar o celebrar el hecho, acto o contrato objeto de la misma”*, siendo este último razonamiento el único que debió haber servido de sustento a la decisión de rechazar la medida cautela impetrada.

¹⁴ Asociación Chilena de Municipalidades con Enel Chile S.A. y otro (2018).

¹⁵ Consulta de Iberoamericana Radio Chile S.A. y otros sobre la participación en concursos públicos para la renovación de ciertas concesiones de radiodifusión cuyos plazos expiran el año 2020 (2019).

mismos hechos, hará contencioso el negocio, sujetándose éste en consecuencia al procedimiento contencioso establecido en el artículo 19 del DL 211. En todo caso, la oposición a la que se refiere la norma deberá efectuarse “*cumpliendo con todos los requisitos de una demanda o requerimiento*”, por lo que no podrá mutar el procedimiento de consulta en el procedimiento contencioso del artículo 19 del DL 211 por la sola presentación en el procedimiento de consulta de una opinión contraria al hecho, acto o convención consultado.¹⁶

Finalmente, también es posible que el procedimiento de consulta pueda cambiarse en el de ejercicio de las facultades propositivas del TDLC, tal como sucedió respecto de la Proposición Nº 12 “Sobre Régimen de Acceso a los Recursos Pesqueros” (Rol ERN 12-10), en que el ente jurisdiccional, tras declarar inadmisibile una consulta,¹⁷ decidió de oficio ejercer la facultad prevista en el numeral 4º del artículo 18 del DL 211. Esta facultad del TDLC de formular proposiciones o sugerencias al ejecutivo, es una atribución *sui generis*, que se erige como una forma de ejercer la labor promotora de la libre competencia en el ámbito de la formulación de las políticas públicas que se implementan por medio de la dictación, modificación o derogación de normas legales y reglamentarias,¹⁸ pero que tiene también una vocación correctiva.¹⁹

V. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO DE CONSULTIVO DE LIBRE COMPETENCIA

El procedimiento, cualquiera sea su especie, dista mucho de ser un concepto de menor importancia por su carácter adjetivo. En cambio, en el contexto de un Estado democrático de derecho, el procedimiento detenta un rol esencial para los ciudadanos –individualmente considerados o como asociaciones intermedias–, por ser el medio en cual se hacen valer derechos fundamentales de los intervinientes, garantizados tanto a nivel doméstico (Constitución Política de la República) como internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)²⁰. Así, respecto de derecho a confrontar testigos frente a la inclusión en el procedimiento de actas administrativas que contienen declaraciones, el TDLC ha fallado que:

“Que en este sentido debe subrayarse que el derecho a confrontar a los testigos es considerado como un elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos y constituye, además, una de las principales manifestaciones del derecho a defensa de los acusados, tal como ha sido ampliamente reconocido tanto en tratados internacionales (por ejemplo en los artículos 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

¹⁶ Véase Auto Acordado Nº 5, de 2004 y Auto Acordado Nº 18, de 2017.

¹⁷ Expediente de Recomendación Normativa Art. 18 Nº4 del D.L. 211, sobre acceso a los recursos pesqueros (2010).

¹⁸ VELOZO y GONZÁLEZ (2011), p. 59

¹⁹ ROMERO (2011), p. 512

²⁰ Incluso la doctrina más escéptica respecto a la función integradora de la consagración constitucional de debido proceso, realza la importancia, para estos efectos, de los tratados internacional sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Chile. Véase LÓPEZ (2006), pp. 192-195.

Políticos), como en nuestro propio ordenamiento jurídico (por ejemplo, en el artículo 19º, número 3, de la Constitución Política de la República”.²¹

Es por ello que, los defectos en el procedimiento se traducirán inevitablemente en defectos en la protección de garantías fundamentales.²² Pero esta afirmación no implica que cada institución que consagre el legislador antimonopólico deba regirse por el procedimiento más protector de derechos fundamentales, pues cada uno de ellos tiene su propia virtud. Como señala Domingo Valdés, la virtud la consulta de libre competencia radica en que, por intermedio de ésta, se obtiene una significativa certeza jurídica para operar en los mercados y una relevante economía procesal.²³

Ahora bien, lo anterior no implica que al regular una determinada institución o para lograr un determinado fin, el legislador pueda consagrar cualquier tipo de procedimiento, pues existen principios y reglas técnicas que informan el actuar del legislador; quien siempre debe respetar estos principios, pudiendo elegir determinadas reglas técnicas. Tampoco implica que ante un vacío regulatorio procedimental (o una regulación parcial), el adjudicador pueda aparejar cualquier tipo de regulación adjetiva; debiendo el juzgador aplicar siempre –bajo parámetros predefinidos y cumpliendo con las garantías constitucionales– las normas que se conforman con la naturaleza del asunto, con independencia de la denominación que pueda tener una determinada institución, ya sea que esta denominación provenga del consenso de las partes o de una denominación legal. En efecto, el principio de primacía de la realidad por sobre el nominalismo impone que las cosas en derecho son lo que son en la realidad y no lo que se pretende que sean,²⁴ y no es ajeno a la interpretación constitucional que debe emplearse para desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de un acto o para precisar el genuino sentido de una norma jurídica.²⁵ Consecuentemente, esta hermenéutica tampoco es extraña al derecho antimonopólico.

²¹ *Fiscalía Nacional Económica con Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Otros* (2014). Sin embargo, cabe hacer presente que esta jurisprudencia ha quedado desactualizada respecto al orden internacional, por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en una fecha posterior que: “La Corte considera que el Preámbulo de la Convención Americana (*supra párr. 41*), así como las primeras consideraciones de la Declaración Americana, muestran que estos instrumentos fueron creados con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Lo anterior se infiere de la constante referencia a palabras tales como “hombre” o “persona humana”, los cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar dichos instrumentos. Sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que “[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana” (Consulta de la República de Panamá (2016). De manera que, al conferir el TDLC derechos procesales fundamentales a las personas jurídicas, amparándose en el tenor del artículo 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, se aparta (hoy) del texto internacional, desde un punto de vista de la tipicidad *ius fundamental*. Sobre este último concepto, véase ALDUNATE (2008), p. 142.

²² Como bien se ha señalado en doctrina, en la dinámica procesal, la respuesta jurisdiccional solo puede tener lugar en un acatamiento estricto del debido proceso. Véase BORDALI (2003), p. 255. Y ello es así, por cuanto, el debido proceso se erige como un principio general del derecho y fuente del derecho jurisdiccional (ESPARZA (1995), p. 243).

²³ VALDÉS (2006), p. 634.

²⁴ *Jorge Trejo Urrutia con Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso* (2018).

²⁵ Honorable Cámara de Diputados (2007). Particularmente expresiva de la aplicación del principio de realidad a la interpretación constitucional resulta la referencia del Tribunal Constitucional, siguiendo a Francesco Caringella, a lo que la doctrina italiana denomina como “*le false circolari*”, en que el autor se refiere al caso de circulares que, en realidad, son reglamentos, en los siguientes términos “*estamos en presencia de actos que, bajo la apariencia de circulares, son adecuados para producir efectos legislativos externos, es decir, también para tocar la esfera legal de terceros con respecto a la organización administrativa. En realidad, son circulares falsas detrás de las cuales se esconden regulaciones reales, es decir, actos caracterizados por los requisitos de lo general, de la abstracción y de la innovación. En última instancia, estos son actos que tienen la forma de circular y la sustancia de reglamento*”. CARINGELLA (2011), p. 359.

Despejado lo anterior, resulta evidente que el carácter contencioso o no contencioso de un asunto no está determinado por la voluntad de las partes, sino que, en cambio, por la naturaleza misma del asunto sometido al conocimiento jurisdiccional. En este sentido, ha fallado el TDLC: *“Que en lo que respecta a la solicitud singularizada mediante el número (i) de la consideración precedente, este Tribunal ha resuelto en reiteradas ocasiones que es la naturaleza del asunto y no la voluntad de las partes la que determina que el mismo sea de carácter contencioso o no contencioso (Roles NC N° 146-06, NC N° 194-07, NC N° 296-08, NC N° 410-12, NC N° 419-14). En este orden de consideraciones, cuando una persona consulta si un hecho, acto o contrato ejecutado o celebrado por un tercero infringe las normas del D.L. N° 211, tal asunto naturalmente es contencioso y debe conocerse con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 19° y siguientes de dicho cuerpo legal. Lo anterior, a fin de que, por una parte, el tercero tenga derecho a defenderse con todas las garantías procesales que dicho procedimiento confiere y, por la otra, este Tribunal esté facultado para sancionar o adoptar las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que fueren procedentes”*.²⁶

Ahora bien, y una cuestión que no resulta evidente a primera vista, la circunstancia de que un procedimiento de consulta sea efectivamente admitido a tramitación no significa que siempre tendrá una naturaleza no contenciosa; aunque por su naturaleza y vocación así debería serlo. En efecto, y como ya se ha anticipado, el procedimiento de consulta no sólo puede ser promovido por el mismo agente económico del que emana el hecho, acto o contrato consultado, sino que, además, por terceros con interés legítimo.

En esta última hipótesis, el procedimiento de consulta puede terminar –en caso de que el TDLC acceda a iniciar el procedimiento consultivo– con una decisión jurisdiccional que afecte los derechos del autor o titular del hecho, acto o contrato consultado, por la vía de fijar condiciones que deban ser cumplidas por el agente económico consultado para que su hecho, acto o contrato, no infrinja las disposiciones del DL 211, en los términos expresados por el numeral segundo del artículo 18 de este cuerpo legal. Más aún, es posible incluso que pueda accederse a la tutela cautelar antes de resolverse el procedimiento consultivo.

Y en virtud de la normativa antimonopólica al efecto, el único mecanismo que tiene el agente económico consultado para transformar el procedimiento consultivo en un procedimiento contencioso es deducir demanda en contra del consultante²⁷. Sin embargo, para que esta pretensión de cambiar el procedimiento consultivo en un procedimiento contencioso pueda prosperar, el libelo del consultado debe reunir todos los requisitos legales consagrados en la normativa general (artículo 254 del Código de Procedimiento Civil) y en la normativa especial (inciso segundo del artículo 20 del DL 211). Esta hipótesis legal obliga al consultado –autor del hecho, acto o contrato u objeto de la consulta– a exponer clara y determinadamente los hechos, actos o convenciones que infringen la legislación antimonopólica (inciso segundo del artículo 20 del DL 211).

²⁶ Solicitud respecto de las tarifas de Metrogas S.A., conforme al artículo 31 del D.F.L. N° 323, de 1931, Ley de Servicios de Gas (2014). Es una jurisprudencia ya reiterada del TDLC, replicada también en Expediente de Recomendación Normativa Art. 18 N°4 del D.L. 211, sobre acceso a los recursos pesqueros (2010). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en: Fiscalía Nacional Económica con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2015).

²⁷ Véase Auto Acordado N° 5, de 2004 y Auto Acordado N° 18, de 2017.

Y como el consultado, naturalmente, no va a demandar ante el TDLC que un hecho, acto o contrato suyo es anticompetitivo (lo que significaría demandarse a sí mismo), deberá reconducir su acción al acto mismo de la consulta.²⁸ Ello puede ocurrir sólo en el marco de un ilícito monopólico al que se hará referencia a continuación.

Los ilícitos contra el bien jurídico libre competencia²⁹ están consagrados en el inciso primero artículo 3° del DL 211 y en los distintos numerales del inciso segundo del mismo artículo. La doctrina y jurisprudencia se han referido a la disposición del inciso primero como el tipo anticompetitivo universal o general,³⁰ en el sentido de que cualquier infracción a alguno de los literales del inciso segundo será siempre una infracción al enunciado general, pues estos literales no son más que ejemplos de las conductas mencionadas en el inciso primero.

Enseguida, el inciso segundo del artículo 3.º prescribe un catálogo no taxativo³¹ de injustos monopólicos³², distinguiendo entre: (i) ilícito de acuerdo o práctica concertada, de la letra a); (ii) ilícito de abuso de posición dominante unilateral o colectiva, de la letra b); (iii) ilícito de competencia desleal, de la letra c) y (iv) ilícito de *interlocking* horizontal directo, de la letra d).

Pues bien, dentro de lo que se identifica como el tipo universal (inciso primero artículo 3° del DL 211), la jurisprudencia nacional ha identificado un tipo específico de injusto monopólico, que se ha denominado como litigación abusiva, y que se identifica como un ilícito contra libre competencia en sí mismo, y es sancionable en aquellos casos en que se acredita que la acción ejercida tuvo por finalidad inequívoca impedir, restringir o entorpecer la competencia en el mercado.³³ Al respecto, ha resuelto el TDLC: *“Que los derechos de acción y petición –por discrecional que pueda ser su ejercicio– no comprenden la facultad de su titular de infringir la libre competencia. un adecuado entendimiento de los derechos subjetivos considera como límite natural a su ejercicio el respeto a los derechos de otras personas y al orden público que resguarda el interés general. el D.L. Nº 211 es precisamente una de las fronteras que el ordenamiento jurídico reconoce al ejercicio de los derechos, de manera que la conducta*

²⁸ Acción entendida como un derecho abstracto, que es el seguido generalmente por la jurisprudencia. Así, se ha fallado que: *“toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la auto-tutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley”* (HONORABLE SENADO (1995).

²⁹ No hay consenso en doctrina y jurisprudencia acerca de cuál es el bien jurídico protegido por la libre competencia. Una aproximación adecuada la entrega el profesor Julio Alvear, para quien la libre competencia es un instituto jurídico que asegura la justicia del mercado, sin afectar su eficiencia. Véase ALVEAR (2017), p. 121. Conclusión que aparece más certera que la jurisprudencia de la Corte Suprema que identifica el bien jurídico tutelado con el bienestar de los consumidores (*Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Movistar S.A. y otros* (2016)).

³⁰ Así, el TDLC en referencia al tipo de colusión (regulado en el inciso segundo del artículo 3°) ha dicho que *“[e]sta disposición no es más que un ejemplo del tipo general establecido en el inciso primero de dicho artículo”* (Fiscalía Nacional Económica con Asfaltos Chilenos S.A. y otros (2015)). En doctrina, los profesores Hernán Corral y Enrique Barros se refieren al inciso primero como cláusula general o tipo universal. Véase: CORRAL (2013), p. 329; y BARROS (2007), p. 1045.

³¹ El carácter no taxativo del catálogo se deriva de la literalidad de la norma del inciso segundo del artículo tercero, que prescribe que *“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes...”*.

³² El profesor Domingo Valdés conceptualiza el injusto monopólico como una infracción típica, antijurídica, dolosa o negligente, mediante la cual se pone en riesgo o lesiona causalmente el bien jurídico libre competencia. Véase VALDÉS (2006), p. 228.

³³ *Fiscalía Nacional Económica con Cia. Chilena de Fósforos S.A.* (2009).

que lo infringe no puede ser considerada -al mismo tiempo- un derecho y una infracción”.³⁴

De esta manera, la posibilidad de un consultado para volver contencioso un procedimiento consultivo sobre sus propios hechos, actos o contratos, se reconduce necesariamente a encuadrar la consulta misma como un ilícito contrario a la libre competencia, en los términos expuestos por la jurisprudencia antes referida.³⁵

Entonces, de no poder reconducir el consultado el procedimiento consultivo promovido por un tercero (con interés legítimo) al ejercicio del ilícito monopólico de litigación abusiva, nos encontraríamos irremediamente ante un procedimiento contencioso de consulta, que no sólo buscaría entregar certeza jurídica sobre un hecho, acto o contrato emanado del mismo agente, sino que, en cambio, podría terminar en la afectación de derechos de terceros (consultados), en caso de que el TDLC fije condiciones que deban ser cumplidas.

Y esta naturaleza contenciosa del asunto debe concluirse no obstante la literalidad del numeral segundo del artículo 18 del DL 211 –que define el procedimiento de consulta como no contencioso–, pues, como bien lo ha resuelto la Corte Suprema: “La doctrina es pacífica en señalar que en un procedimiento de carácter no contencioso el órgano público conoce de materias en que se parte del supuesto de la falta de controversia jurídica, sin que exista propiamente una acción, proceso y partes, sino que un requirente o interesado y órgano requerido; y que tampoco haya pronunciamiento de una sentencia, sino un dictamen, declaración o resolución”.³⁶

Sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, este trabajo comparte la tesis conforme a la cual consiste en una serie de procedimientos a través de los que se solicita a la autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica en beneficio del o los peticionarios o participantes; situación que se mantendrá en tanto no cambien las circunstancias que originaron esta serie de procedimientos y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida, pues la función de la jurisdicción voluntaria no es antagonica o incompatible con la de un procedimiento contencioso, sino que, más bien, tiene la función de precederle y ayudarlo.³⁷ Quizás por esta especial naturaleza, es que autores como Fritz Baur sostienen que existen razones de conveniencia que justifiquen que en ciertos casos “auténticos litigios” sean encomendados por el legislador a la jurisdicción voluntaria.³⁸

³⁴ Fiscalía Nacional Económica con Sociedad Punta de Lobos S.A. (2006).

³⁵ En palabras de Domingo Valdés, obligaría al consultado a acreditar que le procedimiento de consulta estuvo motivado por intereses espurios, más que por la recta intención de clarificar consecuencias antimonopólicas de ciertos hechos, actos o convenciones. Véase VALDÉS (2006), p. 619.

³⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013, recaída sobre el Rol de Ingreso N°346-2013, consideración 7°. En la decisión transcrita, nuestro máximo tribunal no hace más que interpretar de conformidad a las palabras del legislador que, en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil prescribe que “Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”. La historia fidedigna del establecimiento de esta norma muestra que en sus orígenes fue propuesta permitiendo promover cuestiones que pudiesen afectar a ciertas personas, siempre que no fuesen conocidas y determinadas. Pero, aun así, fue desechada esta propuesta en la Comisión Revisora. Véase LAZO (1918), p. 850.

³⁷ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO (1992), pp. 540 y 560.

³⁸ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO (1992), p. 533.

Clarificado lo anterior, es posible entender que si la consulta la promueve un tercero (con interés legítimo) respecto de un hecho, acto o contrato de otro, existe una verdadera controversia con el consultado, respecto de cual se verán afectados sus intereses en casos de recaer sobre el objeto de la consulta una decisión jurisdiccional que fije condiciones para ser cumplidas.³⁹ Máxime, si se entiende que la locución “legítimos interesados” incluye a quienes han intervenido o proyectan intervenir en el hecho, acto o convención de que se trate, a las autoridades sectoriales pertinentes o directamente concernidas y a aquellos agentes económicos que estén relacionados con la materia;⁴⁰ o bien, aquellos respecto de los cuales el acto les afecte de alguna manera.⁴¹

Dentro de estos “legítimos interesados”, importante es destacar, también se encuentra el mismo ente administrativo persecutor de libre competencia; adoptando la calidad procesal de “solicitante”, el persecutor también ha iniciado procedimientos consultivos ante el TDLC. En efecto, recientemente, bajo el rol no contencioso 462-2020, la FNE sometió a procedimiento de consulta ante el TDLC unas bases de licitación dictadas por una autoridad municipal, sosteniendo que las mismas afectarían (generarían riesgos) la competencia, por cuanto: (i) sus requisitos podrían dificultar la participación de oferentes y reducir la concurrencia e intensidad competitiva en la licitación; (ii) sus bases no garantizan el acceso bajo condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias a un insumo necesario aguas abajo ni resguardan riesgos de abuso de poder de mercado; (iii) sus bases no toman resguardo ante una eventual integración vertical o participación del adjudicatario en el mercado.

Y si existe una afectación (o posible afectación), necesariamente existirá también un afectante (o posible afectante), del mismo modo que si existe un derecho subjetivo existirá un obligado por ese derecho. Por supuesto, entre afectante (o posible afectante) y afectado (o posible afectado) existe una controversia jurídica que debe decidirse ante un tercero imparcial e independiente, que ejerza el acto adjudicatorio conforme a las garantías de un debido proceso en que exista propiamente acción, proceso y partes. En este punto, resulta acertado recordar las palabras del célebre procesalista uruguayo, Eduardo Couture, cuando se refiere al problema de la interpretación de la ley procesal: *“Interpretar es, decíamos, desentrañar un sentido. Pero desentrañar un sentido dentro de un orden normativo de la índole del que acaba de referirse, propio del orden procesal, es no sólo extraer la razón del texto, sino también su significación dentro del sistema de principios. La tarea interpretativa constituye en todo caso, una referencia al conjunto de principios, los que a su vez constituyen un desenvolvimiento de algo anterior genéricamente establecido. Cuando la letra de la ley desfallece, cuando su texto es notoriamente erróneo, cuando coliden un texto con otro texto, o cuando se nos presenta un texto en pugna con un principio, o un principio con otro principio, o cuando el silencio sume al lector en la perplejidad, la tarea interpretativa adquiere su jerarquía propia”*.⁴²

³⁹ Por ello, resulta muy lúcida la prevención del Ministro del TDLC, señor Jaime Arancibia, en Consulta de la Asociación Chilena de Municipalidades sobre la reorganización societaria de Enel Chile S.A. y Enel SpA. (2017), en que sostuvo que el procedimiento de consulta “sólo podría tener por objeto peticiones cuya satisfacción no puede afectar intereses ajenos que no han concurrido a la solicitud...De esta forma, las eventuales condiciones que deban ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos sólo estarían afectando los intereses del solicitante...pues se subentiende que sólo pueden consultarse condiciones para actos propios”.

⁴⁰ VELOZO y GONZÁLEZ (2011), p. 28.

⁴¹ Hotelera Somontur S.A. con Municipalidad de Chillán (2010).

⁴² COUTURE (2003), p. 37.

Precisamente, la posibilidad de que un tercero, sin someterse a las imposiciones de un procedimiento adversarial, consulte a la jurisdicción antimonopólica sobre si determinados hechos, actos o contratos de otros infringen las disposiciones de la normativa de libre competencia –y para ese caso, impongan limitaciones–, se erige como un desfallecimiento de la ley procesal en el binomio “consulta–procedimiento no contencioso” o, a lo menos, como un texto que pugna con el principio del contradictorio propio de los procedimientos contenciosos.

Finalmente, se debe precisar que la posibilidad del tercero consultante de someter una situación –hecho, acto o contrato–, presente o futura, al conocimiento consultivo del TDLC (numeral 2° del artículo 18 del DL 211), es una petición que no condiciona el ejercicio del derecho de acción de ese tercero para dar efectividad al derecho material, pues, este tercero (peticionario de consulta), siempre podrá ocupar la situación procesal de actor, ejerciendo el derecho de acción en un procedimiento contencioso (numeral 1° del artículo 18 del DL 211), si es que estimase que la situación –hecho, acto o contrato–, presente o futura, se alza contra el derecho a la competencia.

Por ello, en este trabajo se estima que el procedimiento consultivo no se erige para el tercero consultante como la manifestación de una acción inhibitoria indispensable para garantizar la tutela efectiva del derecho material⁴³. En efecto, mientras que la pretensión procesal en el procedimiento contencioso parte de la afirmación contenida en la acción de que una determinada situación –hecho, acto o contrato–, presente o futura, lesiona o, a lo menos tiende a lesionar un derecho material; la pretensión en el procedimiento consultivo, en cambio, no contiene (en la petición al órgano jurisdiccional) una afirmación de lesión o puesta en peligro, sino que, en cambio, precisamente, una “consulta” sobre si una situación –hecho, acto o contrato–, presente o futura, “podría” lesionar el bien jurídico tutelado. No cabe duda, entonces, que la garantía de tutela judicial efectiva de terceros no se encuentra comprometida en esta clase de procedimientos.

VI. PRERROGATIVAS PROCESALES DE LA ESENCIA DE UN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

Determinada la naturaleza contenciosa de ciertos procedimientos consultivos –por las consecuencias procesales que conlleva el objeto de la consulta y quien consulta–, resta determinar si las normas antimonopólicas que regulan el procedimiento consultivo son suficientes para garantizar debidamente las prerrogativas procesales propias de un procedimiento contencioso.

Para empezar, corresponde dejar en claro que se estima correcta la afirmación de la judicatura antimonopólica en torno a que el procedimiento contencioso y el procedimiento consultivo no presentan mayores diferencias “en términos de las medidas que pueden ser adoptadas en uno u otro caso”.⁴⁴ Lo

⁴³ Siguiendo a Luiz MARINONI, la exigencia de tutela jurisdiccional efectiva se corresponde con una acción inhibitoria oportuna, indispensable en los ordenamientos jurídicos, capaz de impedir la violación del derecho material, que se afirma afectado o amenazado por una acción ilícita; derecho material que depende, en términos de efectividad, entonces, del derecho de acción. Véase: MARINONI (2007), pp. 87 y 230; MARINONI (2008), pp. 30 y 31; MARINONI (2015), p. 31.

⁴⁴ Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. y otro sobre la ejecución de ciertas resoluciones de la Subsecretaría de Telecomuni-

anterior, por cuanto el inciso primero del artículo 3º, además de sancionar los ilícitos monopólicos de resultado o de peligro (redirigiendo su juzgamiento al procedimiento contencioso), habilita al ente jurisdiccional a aplicar medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que estime conveniente. Y ello incluso en aquellos casos en que en la sentencia definitiva decida no aplicar ninguna de las sanciones previstas en el artículo 26 del DL 211.

La razón de lo anterior radica en que un medio fundamental con el que cuenta el TDLC está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que determinados hechos actos o convenciones deban llevarse a cabo ajustándose a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia⁴⁵. Entonces, las condiciones que pueda fijar el TDLC –conforme a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 18 del DL 211– no obedecen a una lógica sancionatoria, que es característica de un juicio infraccional⁴⁶ seguido bajo alguno de los procedimientos contenciosos de libre competencia.

En cambio, la diferencia entre ambos tipos de procedimientos viene dada en estadios procesales anteriores a la etapa de decisión, por cuanto –como ya se dijo– el carácter contencioso de un asunto lo determina la existencia de una controversia jurídica y no la posibilidad del ente jurisdiccional de aplicar una sanción; cualquiera sea la manera en que se entienda la naturaleza jurídica de la misma (civil, penal o administrativa).

Aunque excedería los propósitos del presente trabajo hacer referencia en detalle a cada una de las instituciones que subyacen a un procedimiento contencioso, resulta conveniente referirse a dos de ellas, connaturales a todo justo y racional procedimiento: la contestación del libelo en rebeldía del contradictor y el derecho a defensa del contradictor.

Respecto a lo primero, al tenerse por contestada la demanda en rebeldía se produce la *ficta contestatio* y, en virtud de esta ficción procesal propia del procedimiento contencioso, se debe entender que la demandada ha controvertido todos los hechos de la demanda. Este fenómeno no ocurre en un procedimiento de consulta, en que sólo existen interesados que aportan antecedentes, y el adjudicador, frente a la rebeldía del consultado, no parte del presupuesto de que el objeto de la consulta es competitivo, y quien consulta debe desvirtuar por medio de sus probanzas esta circunstancia. Respecto de lo segundo, el demandado en un procedimiento contradictorio tiene todas las prerrogativas procesales para desvirtuar, dentro del probatorio, los antecedentes presentados por el actor. Estas prerrogativas no concurren tampoco en un procedimiento de consulta, pues el derecho de aportar antecedentes no tiene la intensidad y la suficiencia de la posibilidad de desvirtuar la prueba de cargo, conforme a una resolución judicial que fije los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

caciones relativas a la banda de frecuencias 3400-3600 MHz (2018).

⁴⁵ *Ganaderas Río Baker Ltda. y Río Neff Ltda. con Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.* (2009).

⁴⁶ *Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. y otro sobre la ejecución de ciertas resoluciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones relativas a la banda de frecuencias 3400-3600 MHz* (2018).

No se trata, entonces, de que el procedimiento de consulta no contemple la posibilidad de ser oído –pues es posible participar en una audiencia pública–, ni tampoco de que no exista la posibilidad de presentar prueba alguna –pues es posible aportar antecedentes–. De lo que se trata, en cambio, es que la intensidad en que se presentan estos hitos procesales *ius-fundamentales* no es la misma en un procedimiento contencioso que en un procedimiento no contencioso. Y esta desigual intensidad se traduce en un defecto procedimental y, consecuentemente, en una defectuosa protección de las garantías fundamentales y pérdida de legitimidad del ejercicio jurisdiccional.⁴⁷

Más aún, el referido aporte de antecedentes tampoco ha sido considerado por la jurisprudencia del TDLC como una garantía del contradictorio, sino que más bien, como una carga para participar en la audiencia pública fijada al efecto conforme al numeral tercero del artículo 31 del DL 211.⁴⁸ De modo que, en aquellos casos en que el interviniente no hubiese aportado antecedentes dentro del plazo (original o prorrogado), será sancionado con la imposibilidad de participar en la audiencia pública fijada.⁴⁹

Podría falsarse⁵⁰ la conclusión anterior en la circunstancia de que existen en los ordenamientos jurídicos procedimientos tutelares en que, pese a no contemplarse en toda su amplitud las prerrogativas procesales de un contradictorio, constituyen, sin lugar a dudas, un ejercicio legítimo de la jurisdicción. Tal es el caso, de las acciones protectoras de derechos fundamentales; a lo menos, a nivel Latinoamericano e Iberoamericano. Estas acciones encuentran su fundamento en la existencia de una conculcación (o amenaza) de derechos fundamentales, que amerita una acción rápida y eficaz de tutela, donde el legitimado pasivo es oído sólo breve y concentradamente el procedimiento.⁵¹ Sin embargo, en todas estas hipótesis normativas, es posible evidenciar que la consagración de procedimientos especiales de acotado espacio para la bilateralidad, encuentran su razón de ser en la exigen-

⁴⁷ En este sentido, se ha sostenido que el correcto empleo de métodos de interpretación por parte del juez, aseguran la supremacía constitucional y la integridad de los derechos fundamentales, no representando, por ello, un peligro para el funcionamiento de la democracia [BERNAL (1999), p. 127]. Esta conclusión –que se comparte– implica asumir que los derechos fundamentales no tienen un único resorte convencional, sino que, además, y por sobre todo, tienen su basamento en la moral; de allí, que en la exigencia de fundamentación de las sentencias, la interpretación, acorde con los derechos fundamentales, ocupe un lugar de especial importancia, de modo de no incurrir (la decisión jurisdiccional) en vicios de validez. Sobre esto último, véase ATIENZA (2013), pp. 29, 507-509 y 541. En términos habermasianos, el derecho procedimentalizado –por una parte– y la fundamentación moral de principios –por otra–, se remiten el uno al otro; de modo tal, que solo es posible que la legalidad engendre legitimidad en la medida en que el orden jurídico reaccione reflexivamente a la necesidad de fundamentación [HABERMAS (1998), p. 39]. Y, en el mismo sentido, Robert Alexy sostiene que de la argumentación jurídica racional depende no sólo el carácter científico de la jurisprudencia, sino que, además, la legitimidad de las decisiones judiciales [ALEXY (2007), pp. 25 y 35].

⁴⁸ Consulta de la Dirección de Compras y Contratación Pública sobre las bases administrativas tipo para la adquisición centralizada del papel multipropósito y sus anexos contenidos en la resolución número 6 de Dirección ChileCompra (2019).

⁴⁹ Así, en efecto, se ha resuelto sancionar el incumplimiento de la carga procesal de aporte de antecedentes. Véase: Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras (2017); Consulta de la Dirección de Compras y Contratación Pública sobre las bases administrativas tipo para la adquisición centralizada del papel multipropósito y sus anexos contenidos en la resolución número 6 de Dirección ChileCompra (2019).

⁵⁰ Sobre la propuesta metodológica del método falsacionista en la práctica científica, atribuido al filósofo austriaco Karl Popper, véase: TOVAR (2019), pp. 210-212; BARROSO (2016), pp. 30-32.

⁵¹ NOGUEIRA (2007), pp. 89-95. Este mismo autor, en la obra citada, se encarga de precisar que “los actos, hechos u omisiones que no causen amenaza real e inminente, una perturbación o una afectación real y manifiesta a los derechos fundamentales, no dan origen a la acción constitucional de protección, en la medida que no exista una situación jurídica constitucional dogmática infringida, en cuyo caso, deben utilizarse las demás acciones y recursos jurisdiccionales que habilita el ordenamiento jurídico”.

cia de tutela efectiva frente a actos vulneratorios de derechos fundamentales, incluso, cuando estos son solo amenazados.⁵²

De esta manera, no es posible concordar con la jurisprudencia del TDLC⁵³ y de la Corte Suprema⁵⁴ que estima que la normativa del artículo 31 del DL 211, que regula el procedimiento consultivo, permite asegurar autosuficientemente las garantías de un debido proceso para un caso como el propuesto, en que un tercero con interés legítimo consulta sobre hechos, actos o contratos de otro particular. Ello, pues ni la publicidad del procedimiento de consulta ni la posibilidad de aportar antecedentes ni la posible participación en una audiencia pública garantizan, autosuficientemente, las prerrogativas procesales emanadas de un procedimiento contradictorio, justo y racional. Afirmación que se sustenta en la imposibilidad procesal del consultado (por un tercero) de defenderse, en términos procesales,⁵⁵ y de rendir todas las probanzas que estime necesarias para demostrar al ente jurisdiccional, precisamente, que el hecho acto o contrato no es contrario a la libre competencia, tales como: prueba de testigos, exhibición de documentos de terceros –tanto respecto de terceros ajenos a la consulta y como del mismo tercero consultante–. Imposibilidades que no se ve convalidadas, en términos ius fundamentales, por la existencia de instancias de aporte de prueba documental y exposición oral en una audiencia pública.

En cambio, y por lo expuesto a lo largo de este trabajo, una recta interpretación de ley procesal debería llevar a sólo dos posibles soluciones alternativas: (i) la normativa del procedimiento consultivo impide peticiones, por vía de consulta, cuya satisfacción pueda afectar intereses de terceros ajenos que no han concurrido a la solicitud, o bien; (ii) esta normativa la permite, pero en dichos casos debe siempre garantizarse al consultado las prerrogativas probatorias procesales propias de un procedimiento contencioso, y en toda su intensidad.

De entre estas dos posibles soluciones, la más acertada es la última, por cuanto la norma del numeral segundo del artículo 18 del DL 211 se refiere expresamente a la posibilidad del TDLC de conocer consultas a solicitud “de quienes sean parte” o de quienes “tengan interés legítimo”, por lo que la primera interpretación dejaría sin efecto una clara hipótesis prevista por el legislador.

⁵² NOGUEIRA (2007), p. 91.

⁵³ Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. y otro sobre la ejecución de ciertas resoluciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones relativas a la banda de frecuencias 3400-3600 MHz (2018).

⁵⁴ Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2016). Sin embargo, esta misma magistratura ha resuelto, conociendo un recurso de reclamación contra sentencia condenatoria del TDLC sobre el incumplimiento de medidas derivadas de un procedimiento consultivo, que: “la naturaleza del procedimiento involucrado –no contencioso– está dada porque no cuenta con las características y principios que informan el previsto en los artículos 18 N° 1 y 19 a 29 del Decreto Ley N° 211” (Fiscalía Nacional Económica con SMU S.A. (2016)).

⁵⁵ Si el hecho, acto o contrato consultado por un tercero –que puede ser, incluso, el mismo ente persecutor– adolece de defectos formales en la formulación al órgano jurisdiccional, el consultado (autor de los hechos, actos o contratos objeto de la consulta), no dispone de las defensas procesales para enderezar la petición. Del mismo modo, y siempre en el marco de la defensa procesal, la falta de aporte de antecedentes del consultado, no es entendida como una contradicción ficta –esto es, que el objeto de la consulta no afecta la libre competencia–, lo cual es una garantía propia de un procedimiento contradictorio, a lo menos desde que se superó la ficta *confessio in iure*. Sobre esto último, véase: ORELLANA y PÉREZ (2007), pp. 34-36.

VII. EL EJERCICIO DE PRORROGATIVAS DE UN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN UN PROCEDIMIENTO DE CONSULTA

Pese a la naturaleza no contenciosa del procedimiento de consulta, en aquellos casos en que quien consulta es un tercero con interés legítimo distinto del agente económico de quien emana el hecho, acto o contrato objeto de la consulta, la denominación legal de no contenciosa del procedimiento de consulta (numeral segundo del artículo 18 del DL 211) deja de tener las consecuencias jurídico-procesales previstas para un procedimiento en que únicamente existe un interesado y un órgano requerido. Y existiendo una controversia entre afectado (o posible afectado) y afectante (o posible afectante), la realidad jurídica debe imponerse por sobre la literalidad de la norma, en una hermenéutica que no es ajena al derecho antimonopólico.

Por ello, frente al desfallecimiento de la norma procesal para estos casos, o a lo menos, frente al silencio de la misma, corresponde aparejar en el procedimiento de consulta la normativa propia de los procedimientos contenciosos de libre competencia, permitiendo al consultado imponerse del expediente en el sentido de asegurarse siempre el más amplio ejercicio de las prerrogativas probatorias procesales propias de una contienda entre partes. En palabras de Couture, de lo que se trata, es de tutelar el proceso para que él, a su vez, pueda tutelar el derecho mismo: *“El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto acontece, con frecuencia, por la des-naturalización práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención, una garantía de justicia; pero en otras oportunidades es la propia ley procesal la que, por imperfección, priva de la función tutelar. Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal. La tutela del proceso se realiza por imperio de las provisiones constitucionales. El problema consiste en la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones (...)”*⁵⁶

Pero esta posibilidad de ejercer, en el contexto de un procedimiento de consulta, el derecho a la prueba propio de un contradictorio, cuando el objeto de la consulta recae sobre hechos, actos o contratos de terceros distintos del consultante, no significa que el procedimiento todo es de naturaleza contenciosa. La conclusión, en cambio, es la identificación de un procedimiento contencioso de consulta, en que se debe asegurar al sujeto procesal consultado, el ejercicio de garantías probatorias procesales propias de un procedimiento contradictorio, pues la resolución recaída en el procedimiento de consulta puede, eventualmente, alterar una situación de hecho o de derecho que le afectará, de manera directa y exclusiva.

La propuesta de esta investigación frente a la problemática identificada, encuentra asidero en una interpretación del artículo 31 del DL 211 (que regula el procedimiento de consulta), ajustada a la Carta

⁵⁶ COUTURE (1958), p. 139.

Fundamental. Específicamente, el numeral quinto del referido artículo establece que “De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes”;⁵⁷ norma que exige ser interpretada, en aquellos casos en que un tercero (consultante) someta a consideración del TDLC situaciones –hechos, actos o contratos–, presentes o futuras, de algún agente económico, y este último, solicite al órgano adjudicador rendir las probanzas que estime pertinentes para acreditar que la situación consultada se ajusta a la normativa de libre competencia. Frente a esta solicitud, el TDLC, encontrándose en la necesidad jurisdiccional de respetar las garantías fundamentales de los agentes sujetos a su control, deberá acceder a ella, no pudiendo abstraerse de la prerrogativa del consultado, pues ella, es una exigencia derivada del orden constitucional.

Como argumento adicional, la voz “podrá” del numeral quinto del artículo 31 del DL 211 no corresponde ser interpretada nunca –pese al tenor literal de verbo– como una facultad, entendida en el sentido tradicional del derecho de las obligaciones. En una concepción publicista del proceso,⁵⁸ los jueces, como bien afirma Raúl Tavolari, no tienen facultades, sino que, en cambio, solo deberes, por cuanto: “en el ámbito del Derecho Público, las indicaciones en orden a que el funcionario “puede” o “podrá” realizar una actuación, son inexcusables mandatos a proceder, cuando concurra el supuesto fáctico previsto, por lo que concluyo afirmando que, –concurriendo– el decretar medidas para mejor resolver no es discrecional para los jueces”.⁵⁹

Esta forma de entender la problemática permite armonizar la hipótesis del precepto legal con las garantías procesales de todos los intervinientes, sean estos consultantes o consultados; siempre, en el marco de una concepción publicista del proceso, con una clara función social. Y sin negar la necesidad de que la resolución del TDLC recaída en el procedimiento de consulta tenga la virtud propia de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, estos es, que sea esencialmente modificable en tanto cambien las situaciones de hecho que se tuvieron presentes al momento de resolver; modificabilidad de la resolución, producto de una actividad de asistencia jurídica, que ofrece la ventaja de que el adjudicador no queda ligado a una decisión injusta, pues se le permite tomar en cuenta posteriores cambios de circunstancias.⁶⁰ Virtud que quedaría suprimida por completo, si es que, en el otro extremo, también incorrectamente, se considerase la problemática planteada en este trabajo como una hipótesis de un procedimiento por completo contencioso, regido por la inmodificabilidad de lo resuelto, que deriva de la eficacia de la cosa juzgada.

En cuanto a esto último, cuando el procedimiento de consulta –ya sea un procedimiento voluntario de consulta o un procedimiento contencioso de consulta– termine con una resolución que establezca

⁵⁷ En rigor, esta norma es la consagración en el procedimiento no contencioso de la institución de las medidas para mejor resolver. Sobre su conveniencia en el ámbito de la libre competencia y su función en relación con la búsqueda de la verdad, véase NÚÑEZ (2017), pp. 252-257.

⁵⁸ Como se afirma en doctrina, el proceso no incumbe solo a los particulares involucrados en el conflicto, sino que, además debe ser correctamente entendido como un instrumento sofisticado para la implementación de políticas públicas [NÚÑEZ (2017), pp. 256 y 257]. Por lo mismo, el proceso no es neutro en relación al derecho material y a la realidad social [MARINONI (2007), p. 236]. Concepción publicista del proceso que ha sido reconocida por la jurisprudencia del TDLC para no dar lugar a acciones que son improponibles: *Fiscalía Nacional Económica con Asociación Gremial de Cirujanos de la V Región* (2017).

⁵⁹ TAVOLARI (1992), pp. 164 y 165.

⁶⁰ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO (1992), p. 534.

condiciones sobre el hecho, acto o contrato de un tercero consultado, dicha resolución no gozará de un efecto asociado a la función positiva (ni negativa) de la cosa juzgada, sino que, más bien, se estará en presencia de un efecto reflejo, propio de una resolución como hecho jurídico, y que tiene “autoridad preclusiva” con proyección subjetiva mayor que una sentencia recaída en un procedimiento contencioso (efecto *inter partes*), pues alcanza a terceros (efecto *erga omnes*) que quedan sujetos a la eficacia de las medidas decretadas.⁶¹ Y es por ello que, cuando los terceros pueden ser alcanzados por las medidas decretadas, alterando o condicionando éstas un hecho o acto propio, debe permitírsele a los terceros (consultados) imponerse sobre el expediente de consulta. Máxime, en aquellos casos en que el peticionario consultante ante el TDLC es el mismo persecutor de libre competencia, que cuenta con amplias potestades públicas para, en una fase anterior al planteamiento jurisdiccional de la consulta, hacerse de amplia información del mercado relevante involucrado.⁶²

VIII. CONCLUSIONES

Existiendo un procedimiento calificado por el legislador (numeral segundo del artículo 18 de DL 211) como no contencioso, para consultar al ente jurisdiccional de libre competencia sobre si determinadas situaciones –hechos, actos o contratos–, existentes o por celebrarse, pueden infringir la libre competencia, pero permitiéndose (por el mismo legislador) que el asunto sea planteado no solo por el autor de estos hechos, actos o contratos, sino que, además, por terceros con interés legítimo e, incluso por el ente persecutor, se difumina el supuesto de la falta de controversia jurídica –característico de la jurisdicción voluntaria–, surgiendo una cuestión litigiosa o controvertida, que se debe compatibilizar con un procedimiento contencioso.

La exigencia antedicha –derivada de garantías procesales de orden constitucional– no implica, sin embargo, que el agente económico autor de los hechos, actos o contratos, existentes o por celebrarse, sometidos a consulta por un tercero con interés legítimo (o por el mismo persecutor), deba necesariamente disponer de todas las garantías de un contradictorio, que se aprecian prístinas en el procedimiento contencioso: posibilidad de oponer excepciones de forma y de fondo; contestación ficta en el supuesto de rebeldía, y; derecho a la prueba, en toda su amplitud.

De ellas, la presente investigación concluye que son solo las garantías probatorias procesales las que deben retomar su vigencia en el expediente de jurisdicción voluntaria, en aquellos casos en que la magistratura se enfrente a lo que denominamos “procedimiento contencioso de consulta”. Y ello es así, por cuanto la resolución judicial del TDLC que resuelva este procedimiento no alcanza la cosa juzgada material, permitiéndose revisar lo resuelto, dada la naturaleza del procedimiento consultivo.

⁶¹ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO (1992), pp. 538, 541 y 545.

⁶² Las potestades de la Fiscalía Nacional Económica se encuentran reguladas en los distintos literales del artículo 39 del DL 211, de donde se desprende que en el ejercicio de las prerrogativas investigativas puede obtener información (pública confidencial) que obre en poder de particulares o de organismos y servicios públicos. Incluso, puede llamar a declarar antes sus dependencias a cualquier persona que, si injustificadamente no comparece, arriesga sanciones pecuniarias e, incluso, arresto. De todas estas potestades se puede valer el persecutor para obtener información en forma previa al planteamiento jurisdiccional de una consulta ante el TDLC.

La propuesta de este trabajo tiene cabida en el marco de una concepción publicista del proceso y en una interpretación constitucional de las normas regulatorias del procedimiento consultivo, contenidas en el artículo 31 del DL 211: frente a la solicitud del consultado de apegar nuevas fuentes de prueba (numeral quinto del artículo 31 del DL 211), cualquiera sea medio probatorio, la magistratura se encuentra en la necesidad jurisdiccional de acceder a ella, recabando y recibiendo la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (1992): *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México), t. II.
- ALEXY, Robert (2007): *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Lima, Palestra Editores).
- ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing).
- ALVEAR, Julio (2017): *Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor. Un panorama crítico. Una visión integral* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ATIENZA, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica* (Madrid, Editorial Trotta).
- BERNAL, Carlos (1999): “En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes”, en: *Revista Derecho del Estado* (núm. 7).
- BARROS, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARROSO, Milagros (2016): “El falsacionismo popperiano: un intento inductivo de evadir la inducción”, en: *EPISTEME* (vol. 36 núm. 1).
- BORDALÍ, Andrés (2003): “El debido proceso civil”, en: AA.VV., *La constitucionalización del derecho chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CARINGELLA, Francesco (2011): *Corso di diritto amministrativo* (Milán, Dott. A Giuffrè - Editore).
- CORRAL, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Thomson Reuters).
- COUTURE, Eduardo (1958): *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª edición (Buenos Aires, Depalma).
- COUTURE, Eduardo (2003): *Estudios de Derecho Procesal Civil*. (Buenos Aires, Depalma), t. III.
- ESPARZA, Iñaki (1995): *El principio del proceso debido* (Barcelona, J.M. Bosch Editor).
- FUENZALIDA, Pablo y VALDERRAMA, Mario (2004): “La potestad consultiva del TDLC”, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* (núm. 13).
- HABERMAS, Jürgen (1998): “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?”, en: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (núm. 5).
- LAZO, Santiago (1918): *Los códigos chilenos anotados. Código de procedimiento civil. Orígenes, concordancia, jurisprudencia* (Santiago, Poblete Cruzat Hnos. Editores).
- LÓPEZ, Julián (2006): “Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas”, en: BORDALÍ, Andrés (coordinador), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (Santiago, Editorial Lexis-Nexis).
- MARINONI, Luiz (2015): *El derecho de acción como derecho fundamental* (Bogotá, Editorial Temis).

- MARINONI, Luiz (2008): *Tutela específica de los derechos* (Lima, Palestra Editores).
- MARINONI, Luiz (2007): *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva* (Lima, Palestra Editores).
- NOGUEIRA, Humberto (2007): “El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, en: *Ius et Praxis* (vol. 13 núm. 1).
- NÚÑEZ, Raúl (2017): “Libre competencia y debido proceso”, en: AA.VV., *Reflexiones sobre el derecho de la libre competencia: Informes en derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017)* (Santiago, Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica).
- ORELLANA, Fernando y PÉREZ, Álvaro (2007): “Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil”, en: *Ius et Praxis* (vol. 13 núm. 2).
- ROMERO, Juan (2011): “Enforcement, sanciones y multas en el sistema de libre competencia chileno”, en: En Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (editor), *La libre competencia en el Chile del Bicentenario* (Santiago, Thomson Reuters).
- ROMERO, Alejandro (2017): “El carácter vinculante de los actos del Tribunal de la Libre Competencia que fija condiciones para la realización de actos o contratos por los agentes económicos (Sentencia N° 147, de 9 de diciembre de 2015)”, en: *Revista jurídico digital UAndes* (vol. 1).
- TAVOLARI, Raúl (1992): “El proceso civil chileno: una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma”, en: *Derecho y Humanidades* (vol. 1 núm. 2).
- TOVAR, Carlos (2019): “El falsacionismo de Popper y sus objeciones al marxismo”, en: *Letras* (vol. 90 núm. 131).
- VALDÉS, Domingo (2006): *Libre Competencia y Monopolio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VELOZO, Javier y GONZÁLEZ, Daniela (2011): “Reflexiones en torno a algunas facultades extrajurisdiccionales del TDLC”, en: En Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (editor), *La libre competencia en el Chile del Bicentenario* (Santiago, Thomson Reuters).

Normativa citada

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Decreto Ley N° 211, que “Fija las normas para la defensa de la libre competencia”, 22 de diciembre de 1973.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976.
- Auto Acordado N° 5 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sobre “Forma de tramitación de demandas o requerimientos, por un parte, y de consultas, por la otra, cuando recaigan sobre unos mismos hechos, en relación con la aplicación del procedimiento denominado “no contencioso”, 22 de julio de 2004.
- Constitución Política de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005.
- Auto Acordado N° 18 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que “Modifica Auto Acordado N°5 de 22 de Julio de 2004 y Modifica Auto Acordado N°10 de 5 de Diciembre de 2007”, 24 de octubre de 2017.

Jurisprudencia citada

- Consulta de la República de Panamá (2016): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de febrero del año 2016, rol OC 22-2016.

- Asociación Gremial del Retail Comercial A.G. con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2021): Corte Suprema, de 10 de mayo de 2021, rol 138.221-2020, CL/JUR/52802/2021.
- Asociación Chilena de Municipalidades con Enel Chile S.A. y otro (2018): Corte Suprema, de 14 de mayo de 2018, rol 432-2018, CL/JUR/2219/2018.
- Jorge Trejo Urrutia con Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso (2018): Corte Suprema, de 14 de mayo de 2018, rol 36.770-2017, CL/JUR/2272/2018.
- WSP Servicios Postales S.A. y otro con Superintendencia de Salud (2017): Corte Suprema, de 4 de octubre de 2017, rol 47.555-2016, CL/JUR/6416/2017.
- Fiscalía Nacional Económica con Asfaltos Chilenos S.A. y otros (2016): Corte Suprema, de 12 de octubre de 2016, rol 5.128-2016, CL/JUR/7064/2016.
- Fiscalía Nacional Económica con SMU S.A. (2016): Corte Suprema, de 14 de septiembre de 2016, rol 821-2016, CL/JUR/6307/2016.
- Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Movistar S.A. y otros (2016): Corte Suprema, de 20 de abril de 2016, rol 11.363-2015, CL/JUR/2582/2016.
- Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2016): Corte Suprema, de 29 de enero de 2016, rol 30.190-2014, CL/JUR/697/2016.
- Hotelera Somontur S.A. con Municipalidad de Chillán (2010): Corte Suprema, de 19 de mayo de 2010, rol 4.384-2008, CL/JUR/2905/2010.
- Honorable Cámara de Diputados (2007): Tribunal Constitucional, de 11 de enero de 2007, rol 591-2006, CL/JUR/137/2007.
- Honorable Senado (1995): Tribunal Constitucional, de 1° de febrero de 1995, rol 205-1995, CL/JUR/2525/1995.
- Consulta de Microsoft Chile Limitada sobre Convenio Marco para la adquisición de licencias de software de ofimática y servicios de instalación y migración para licencias de software de ofimática de la Dirección de Compras y Contratación Pública (2021): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 28 de enero de 2021, rol NC 486-2021.
- Consulta de la Asociación de Farmacias Independientes de Chile A.G. sobre la Resolución Exenta 3G N° 51, de 7 de junio de 2019, del Fondo Nacional de Salud (2019): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 20 de agosto de 2019, rol NC 458-2019.
- Consulta de la Dirección de Compras y Contratación Pública sobre las bases administrativas tipo para la adquisición centralizada del papel multipropósito y sus anexos contenidos en la resolución número 6 de Dirección ChileCompra (2019): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 2 de julio de 2019, rol NC 453-2019.
- Consulta de Iberoamericana Radio Chile S.A. y otros sobre la participación en concursos públicos para la renovación de ciertas concesiones de radiodifusión cuyos plazos expiran el año 2020 (2019): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 31 de enero de 2019, rol NC 452-2019.
- Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. y otro sobre la ejecución de ciertas resoluciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones relativas a la banda de frecuencias 3400-3600 MHz (2018): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 24 de diciembre de 2018, rol NC 449-2018.
- Consulta de PacificBlu Spa y otro sobre las bases de la subasta de licencias transables de pesca clase B, para merluza común, en las regiones que indica (2018): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 18 de diciembre de 2018, rol NC 450-2018.

- Consulta de la Asociación Chilena de Municipalidades sobre la reorganización societaria de Enel Chile S.A. y Enel SpA. (2017): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 18 de diciembre de 2017, rol NC 443-2017.
- Fiscalía Nacional Económica con Asociación Gremial de Cirujanos de la V Región (2017): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 2 de agosto de 2017, rol C 322-2017.
- Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G. sobre operación de concentración LATAM Airlines Group, American Airlines Inc. y otras (2017): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 7 de junio de 2017, rol NC 434-2016.
- Fiscalía Nacional Económica con Asfaltos Chilenos S.A. y otros (2015): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 23 de diciembre de 2015, rol C 280-2014.
- Fiscalía Nacional Económica con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2015): Corte Suprema, de 9 de abril de 2015, rol 21.791-2014, CL/JUR/2046/2015.
- Solicitud respecto de las tarifas de Metrogas S.A., conforme al artículo 31 del D.F.L. Nº 323, de 1931, Ley de Servicios de Gas (2014): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 30 de octubre de 2014, rol NC 426-2014.
- Fiscalía Nacional Económica con Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Otros (2014): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 8 de mayo de 2014, rol C 234-2011.
- Expediente de Recomendación Normativa Art. 18 N°4 del D.L. 211, sobre acceso a los recursos pesqueros (2010): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 15 de junio de 2010, rol ERN 12-2010.
- Fiscalía Nacional Económica con Cia. Chilena de Fósforos S.A. (2009): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 14 de diciembre de 2009, rol C 165-2008.
- Ganaderas Río Baker Ltda. y Río Neff Ltda. con Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. (2009): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 30 de julio de 2009, rol C 180-2008.
- Fiscalía Nacional Económica con Sociedad Punta de Lobos S.A. (2006): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 5 de diciembre de 2006, rol 13-2004.
- Subsecretaría de Telecomunicaciones y otros contra Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (2009): Corte Suprema, de 27 de enero de 2009, rol 4.797-2008, CL/JUR/5822/2009.
- Consulta de Praxair Chile Ltda. sobre toma de control de Boc Group por Linde (2006): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 4 de julio de 2006, rol NC 143-2006.