



Francisco Agüero Vargas

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

Una forma de control judicial
de la intervención estatal
en la economía

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA COMO UN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Una forma de control judicial de la intervención estatal en la economía

© Francisco Agüero Vargas

2022 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-035-5

Primera edición, febrero de 2022 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

Para Caterina

AGRADECIMIENTOS

Este libro es una versión revisada y actualizada de la tesis doctoral que defendí en julio de 2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, ante el tribunal examinador compuesto por la Dra. Julia Ortega Bernardo (Universidad Autónoma de Madrid) y los doctores Jaime Arancibia Mattar (Universidad de los Andes, Chile), Andrés Bordalí Salamanca (Universidad Austral de Chile), Raúl Letelier Wartenberg (Universidad de Chile) y Pablo Ruiz-Tagle Vial (Universidad de Chile), que fue calificada *summa cum laude* (nota 7.0). Además de la incorporación de los comentarios vertidos en esa oportunidad, esta versión modifica la estructura original; agrega dos nuevos capítulos; ahonda en tópicos como el diseño y potestades, tutela cautelar, potestades y actividad material del Estado, e incorpora jurisprudencia y doctrina posterior a la fecha de depósito.

El libro que el lector ve no solo es un esfuerzo individual. Es colectivo. Francisco Soto me impulsó a comenzar el doctorado, cuando vio que un tema que había explorado en la docencia, y después en un informe para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, podía ser el motor necesario para doctorarme. Jamás pensé que ese empujón duraría tantos años. Ya en el programa de doctorado, el compañerismo de los doctorandos y las doctorandas de la generación 2014-2015 fue crucial. Asimismo, el interés, lecturas y sugerencias de la profesora Sofía Correa y los profesores Sebastián Elías y Martín Böhmer fueron un aliciente para saber que el tema original de la investigación era académicamente atractivo.

Debo agradecer las ideas, sugerencias y comentarios sobre esta investigación hechos por Umut Aydin, Agustín Barroilhet, Magdalena Bustos,

Flavia Carbonell, Nicolás Carrasco, Ezio Costa, Alicia de la Cruz, William García, Mauricio Garetto, Ximena Insunza, Eduardo Jara Miranda (QEPD), Raúl Letelier, Jaime Lorenzini, Graciela Mirallés, Santiago Montt, Pilar Moraga, Nader Mufdi, Nicolás Padilla, Diego Pardow, Flavio Quezada, Pablo Ruiz-Tagle, Virginia Rivas, Lucas Sierra, Javier Tapia, Pablo Torres, José Miguel Valdivia y Danielle Zaror. Sus aportes y críticas han sido de mucha utilidad. También quiero agradecer los agudos comentarios efectuados por el personal y los editores de DER, que han permitido mejorar el presente trabajo.

Agradezco también los aportes de Natalia Acevedo, Juan Pablo Couyoumdjian y Javier Viciano, así como al personal del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, quienes me entregaron información durante 2020 y 2021, años muy duros para la investigación en terreno y la visita a librerías y bibliotecas. Agradezco a la Universidad de Chicago por el uso de su biblioteca durante 2015 y al programa “Desafíos Globales para la Democracia”, del programa de doctorado de Derecho de la Universidad de Chile, por permitir el intercambio académico de esta investigación.

Reconozco a todas las personas que han integrado el Centro de Regulación y Competencia (RegCom) y la Dirección de Escuela de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, así como a quienes forman parte de OFREC Limitada, quienes durante estos años me permitieron trabajar en la investigación, mientras intentaba compatibilizar mis compromisos laborales.

El apoyo del profesor Luis Cordero como director de tesis durante estos años fue fundamental. Supo guiarme en un camino complejo, de pequeños descubrimientos y mucho aprendizaje. En los últimos meses de 2020 y los primeros de 2021, además, fue un ávido lector de los capítulos que le enviaba durante la pandemia.

Mis padres y mi familia extendida siempre preguntaron y se preocuparon de mis avances en la investigación e incluso me apoyaron durante enero de 2021 para que pudiera terminar el borrador del manuscrito. Estoy seguro de su alegría de que el proyecto llegó a puerto con éxito.

Finalmente, mis agradecimientos afectuosos para mi familia. A mis hijos, Santiago, Raquel y José, a quienes he robado días y noches de paternidad por trabajar en este proyecto. Y a Caty, una doctora de verdad, que me alentó permanentemente en esta aventura personal, pero que siem-

pre fue familiar. Ella tuvo una paciencia enorme, especialmente cuando le contaba de mis hallazgos y veía cómo los plazos no se cumplían. Sin su amor, apoyo y generosidad en todos estos años, no hubiera terminado esta investigación. A ella y a mis hijos dedico este trabajo y espero devolverles el tiempo perdido.

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	45
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 N° 13.305.....	49
3.1. La influencia ordoliberal en la Ley N° 13.305.....	52
3.2. Las expectativas de fomentar la competencia en un régimen de intervención estatal	54
4. LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 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	85
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 Nº 13.305: LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS	89
5.	LA INSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY Nº 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 Nº 211	134
4.	EL ÓRGANO ESTATAL COMO SUJETO PASIVO DE INFRACCIONES AL DECRETO LEY Nº 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 DE-RECHOS ESCASOS	161
16. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER JUZGADOS CUANDO NO SON AGENTES ECO-NÓMICOS NI ASIGNAN BIENES ESCASOS	162
17. LOS ÓRGANOS ESTATALES PUEDEN SER JUZGADOS POR INCUMPLIR LAS INSTRUC-IONES 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 CON-TROVERSA	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 PROCEDI-MIENTOS 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 CON- TROVERSIAS 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-AD- MINISTRATIVO 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 EXCLUSORIOS	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

ABREVIATURAS

§	: párrafo
AA. VV.	: autores varios
C (Rol N° C)	: contencioso
c.	: contra
CDE	: Consejo de Defensa del Estado
CENC	: Comisión de Estudios para la Nueva Constitución
<i>cfr.</i>	: confróntese
CGR	: Contraloría General de la República
CNE	: Comisión Nacional de Energía
Codelco	: Corporación Nacional del Cobre de Chile
CONAF	: Corporación Nacional Forestal
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
CORFO	: Corporación del Fomento de la Producción
COT	: Código Orgánico de Tribunales
COVID-19	: acrónimo del inglés <i>coronavirus disease 2019</i> , en español conocida como enfermedad por coronavirus 2019, enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2
CPC	: Código de Procedimiento Civil
CPC	: Comisión Preventiva Central
CPR	: Constitución Política de la República
CR	: Comisión Resolutiva
CS	: Corte Suprema

D.F.L. / DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
D.L. / DL	: Decreto Ley
D.O.	: Diario Oficial
DCCP	: Dirección de Compras y Contratación Pública
DGAC	: Dirección General de Aeronáutica Civil
DGOP	: Dirección General de Obras Públicas
dir. / dirs.	: director / directores
ed. / eds.	: editor / editores
EMAZA	: Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas
ENAMI	: Empresa Nacional de Minería
ENAP	: Empresa Nacional de Petróleos
<i>et al.</i>	: y otros
Excma.	: Excelentísima
FNE	: Fiscalía Nacional Económica
H.	: Honorable
<i>i. e.</i>	: locución latina <i>id est</i> ('esto es')
inc.	: inciso
ISP	: Instituto de Salud Pública
JAC	: Junta de Aeronáutica Civil
JUNAEB	: Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas
LBPA	: Ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado
LCASPS	: Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios
LCD	: Ley de Competencia Desleal
LCOP	: Ley de Concesiones de Obras Públicas
LGSE	: Ley General de Servicios Eléctricos
LGSS	: Ley General de Servicios Sanitarios
LGT	: Ley General de Telecomunicaciones
LOC	: Ley Orgánica Constitucional
LOCBC	: Ley Orgánica Constitucional del Banco Central

LOCBGAE	: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
LOCCGR	: Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República
LOCM	: Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
LPC	: Ley de Protección del Consumidor
LSG	: Ley de Servicios de Gas
MOP	: Ministerio de Obras Públicas
MTT	: Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
Nº / N°s.	: número / números
NC	: No contencioso
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OECD	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
p. / pp.	: página / páginas
RegCom	: Centro de Regulación y Competencia
RTDLC	: Resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
SAG	: Servicio Agrícola y Ganadero
SCS	: Sentencia de la Corte Suprema
SEC	: Superintendencia de Electricidad y Combustibles
SEREMI	: Secretaría Regional Ministerial
SERNAC	: Servicio Nacional del Consumidor
(s.f.)	: sin año/fecha de publicación
SISS	: Superintendencia de Servicios Sanitarios
(s.p.)	: sin página
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
STDLC	: Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
SUBTEL	: Subsecretaría de Telecomunicaciones
TC	: Tribunal Constitucional
TCP	: Tribunal de Contratación Pública
TDLC	: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
TFUE	: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TLC	: Tratado de Libre Comercio

TMCH	: Telefónica Móviles Chile S.A.
trad.	: traductor / traducción
UP	: Unidad Popular
v.	versus
v. gr. / v. g.	: locución latina <i>verbi gratia</i> ('por ejemplo')
vol.	: volumen