

LIBRE COMPETENCIA EN LA CONSTITUCIÓN:
ANÁLISIS COMPARADO EN BASE AL NIVEL
DE DESARROLLO DE LAS AUTORIDADES DE
COMPETENCIA

CentroCompetencia UAI

Libre competencia en la Constitución: análisis comparado en base al nivel de desarrollo de las autoridades de competencia

Abril 2021



CentroCompetencia UAI

Esta investigación forma parte de un especial publicado por CeCo sobre regulación económica y libre competencia en la nueva constitución. Además de este documento, forman parte de este especial el artículo del jurista Jorge Streeter, “Elementos constitucionales del régimen económico”, publicado junto al comentario de ocho destacados académicos en la sección “Diálogos”; y una investigación del abogado constitucionalista Fernando Muñoz León, titulada “La competencia en la nueva Constitución”.

I. INTRODUCCIÓN

A propósito del debate constitucional que comenzó en Chile a partir del plebiscito de octubre de 2020 – que determinó la necesidad de una nueva Constitución Política para nuestro país–, han surgido múltiples artículos, opiniones y libros que se refieren a la necesidad de incluir los intereses más variados en la nueva carta constitucional.

Sin embargo, y a pesar de que los abusos de poder de mercado y casos bullados de colusión en Chile se han asociado a parte del malestar que llevó al estallido social¹⁻² –que a su turno desencadenó la decisión política de realizar el plebiscito constitucional–, hasta el momento no se ha visto el mismo desarrollo respecto a la posibilidad de incluir la protección de la libre competencia como parte de la nueva Constitución.

Las opiniones de expertos nacionales en competencia a propósito del tema se han centrado principalmente en si existen otros países a nivel global que consagren la libre competencia en sus constituciones³. La respuesta a esta pregunta es afirmativa. Desde hace ya varias décadas la protección de la competencia ha pasado a ser una prioridad de los Estados, lo que ha traído como consecuencia que varios países del mundo consagren –aunque de formas diversas– la libre competencia en sus constituciones.

Con todo, más allá de la mera consagración, parece necesario indagar también en si existe alguna relación entre la “constitucionalización” de la competencia y el nivel de desarrollo o al menos de la cantidad de recursos que se les entrega a las instituciones de competencia de los países, al ser estas las principales encargadas –a través de sus facultades de promoción y persecución de conductas anticompetitivas– de asegurarse que exista una sana competencia en los mercados. Al fin y al cabo, la decisión de incluir este interés en la constitución debiera basarse no solo el hecho de que otros países también lo consagran en

1 En palabras del Fiscal Nacional Económico, Ricardo Riesco, el estallido social demostró que “*la colusión no sólo menoscaba gravemente la economía de mercado, sino que también socava gravemente la legitimidad misma de nuestro sistema democrático*”. Cuenta pública participativa de la Fiscalía Nacional Económica, 2019-2020.

2 De hecho, pocos meses después de empezado el estallido, el Gobierno decidió presentar el Proyecto de Ley Anti-Colusión y de Fortalecimiento de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), que busca modificar la ley de competencia chilena -Decreto de Ley N° 211 (DL 211)- para robustecer la investigación, persecución y sanción de carteles en Chile. Boletín N° 13312-03, en: https://www.senado.cl/appsenedo/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13312-03.

3 Ver Javier Tapia, “Libre empresa y protección de los mercados en la nueva Constitución”, *La Tercera* (3 de noviembre, 2020), <https://www.latercera.com/pulso/noticia/libre-empresa-y-proteccion-de-los-mercados-en-la-nueva-constitucion/KLGRIOX7UBHTVDCOMXKVQQ-JOUM/>. En el mismo sentido, ver Cristián Reyes, “Libre competencia y nueva constitución”, *El Mercurio* (1 de febrero, 2021), <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2021/02/01/libre-competencia-y-nueva-constitucion.aspx>.

sus constituciones, sino que además en si ello podría tener alguna incidencia o contribución al desarrollo y buen funcionamiento de las instituciones de competencia de nuestro país⁴.

En vista de lo anterior, el propósito de este trabajo es realizar un análisis descriptivo de los países con las instituciones de competencia más robustas a nivel global, y de si estos países consagran o no la libre competencia en sus constituciones. Respecto de aquellos que incluyen alguna forma de protección a la libre competencia en su constitución, presenta cuáles son las fórmulas utilizadas para consagrarla. Ello, puesto que es muy diferente establecer la libre competencia como un derecho, como una prohibición expresa a conductas anticompetitivas, o como un principio orientador del actuar del Estado.

Afortunadamente, existen algunos índices que permiten dar luces sobre la sofisticación de las autoridades de competencia a nivel global. La pertenencia de los países a la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económicos (OCDE), y los datos que entrega el ranking de autoridades de competencia internacionales del sitio especializado en temas de competencia, Global Competition Review (GCR), son algunos de ellos. Tanto la OCDE como GCR además publican datos sobre los presupuestos que los Estados asignan a sus respectivas autoridades de competencia, lo que también resulta útil para tener una idea del nivel de desarrollo de dichas instituciones y la importancia atribuida a la protección de la competencia en cada uno de ellos.

Desde ya, es necesario prevenir que a partir de este análisis no es posible establecer una relación de causalidad (o la falta de ella) entre la constitucionalización de la libre competencia y el grado de desarrollo de las autoridades de competencia en estos países. Además de la inclusión o no de la libre competencia en las constituciones, pueden existir múltiples otros factores –como el tipo de economía de los países, sus niveles de ingresos, la cultura y tradición jurídica, o los años de experiencia de sus autoridades– que expliquen el nivel de sofisticación de las instituciones de competencia de cada país. Además, si bien la pertenencia a la OCDE, el ranking GCR o el presupuesto otorgado a las agencias pueden ser buenos indicadores del grado de desarrollo de las autoridades de competencia, estos son imperfectos y no comprenden todos los criterios relevantes para determinar dicha variable.

Sin embargo, un ejercicio como el propuesto aquí podría ayudar a orientar acerca del panorama internacional, en vías a determinar, con más datos sobre la mesa, si acaso es necesaria la inclusión de la libre competencia a nivel constitucional para que la institucionalidad de competencia de un país funcione bien y eficazmente tanto en la promoción de la competencia como en la persecución y sanción de prácticas anticompetitivas en los mercados.

II. METODOLOGÍA

Como base del análisis se seleccionaron, por un lado, aquellos países pertenecientes a la OCDE y, por otro, aquellos que se encuentran dentro del “Rating Enforcement 2020” del sitio web GCR⁵.

La selección de los países OCDE se explica porque parte de los requisitos de entrada a la organización exigen demostrar cierto grado de desarrollo de la institucionalidad de libre competencia de los países. Además, el

4 Esto no implica que puedan existir otras razones válidas para incluir este tema dentro de la Constitución, como el sentido simbólico o de identificación de la ciudadanía con la constitución. Al respecto, ver la investigación de Fernando Muñoz sobre competencia y constitución publicada en la misma fecha que este artículo. Fernando Muñoz León, “La competencia en la nueva Constitución”, *Investigaciones CeCo* (abril, 2021), <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>.

5 Global Competition Review. “Introduction”. *Rating Enforcement 2020*, última modificación: 10 de Agosto 2020, <https://globalcompetition-review.com/survey/rating-enforcement/2020/article/introduction>.

organismo se encarga de revisar y someter a escrutinio constante las políticas de competencia de sus países miembro, junto con efectuar recomendaciones para su mejora.

Por otro lado, el rating elaborado por el medio GCR es un reconocido ranking que cuenta ya con 20 ediciones, y que evalúa a las mejores autoridades de competencia del mundo a partir de información que entregan las propias autoridades y de entrevistas con abogados y economistas de cada país⁶.

A pesar de que varios países están contemplados tanto en la selección de países OCDE como en el Ranking GCR, se hizo el análisis con ambos grupos de países puesto que existen países OCDE que no están contemplados en el ranking, así como países que están dentro del ranking y que no son miembros de la OCDE.

Por su parte, para encontrar el contenido de las constituciones de estos países se utilizaron los datos entregados por el sitio web *Constitute Project*⁷, que concentra los textos constitucionales de todos los países del mundo⁸.

Cabe destacar que sólo se seleccionaron aquellas constituciones con una referencia explícita a libre competencia. Es importante resaltar este punto, puesto que, a pesar de que existan constituciones que no hagan referencia de forma explícita a la libre competencia, el desarrollo jurisprudencial y dogmático de cada país también puede entender que esta se encuentra protegida a partir de la interpretación de otras normas constitucionales⁹.

Por último, para encontrar el presupuesto que asignan los países seleccionados a sus autoridades de competencia, se utilizaron los datos entregados por el sitio GCR¹⁰, y en los casos en que la información no estaba disponible, se utilizaron los informes que entregan las propias autoridades de competencia en sus informes anuales o sus partidas de presupuesto¹¹, o en los reportes que estas entregan con regularidad a la OCDE¹². Se seleccionaron específicamente los datos de presupuesto en dólares para el año 2019, ajustados al tipo de cambio de ese mismo año, ya que es la data más actualizada que se encontraba disponible para la gran mayoría de los países, con algunas excepciones¹³. Además, sólo se seleccionaron los presupuestos

6 El ranking toma en consideración cuestiones como el número de casos revisados por las autoridades, las multas aplicadas, niveles de transparencia e independencia, y el nivel de sofisticación de análisis en materia de operaciones de concentración y otras investigaciones.

7 *Constitute Project*, última visita: 26 de marzo de 2021, <https://www.constituteproject.org/?lang=es>.

8 Este buscador permite utilizar distintos filtros de búsqueda, según el tema o tipo de contenido de cada constitución. Uno de los contenidos que ofrece como filtro es el de "derecho a un mercado competitivo" que arroja aquellas constituciones que consagran explícitamente la libre competencia u otro contenido económico similar.

9 Sobre el "modo dogmático" de constitucionalización, ver: Fernando Muñoz León, "La competencia en la nueva Constitución", *Investigaciones CeCo* (abril, 2021), <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>.

10 GCR cuenta con una sección llamada "Enforcer Hub" que entrega información sobre la forma de operación de las autoridades de competencia a nivel global (entre ellas, el presupuesto), en base a lo informado por las autoridades de competencia y abogados privados de cada uno de los países. *Global Competition Review*. "Enforcer Hub". Última modificación: 18 de diciembre 2018. <https://globalcompetitionreview.com/insight/enforcer-hub/2020>.

11 Esta fuente fue utilizada respecto de Alemania, Canadá, Chile, Estados Unidos y México.

12 Cada año, los países miembros de la OCDE y algunos países no miembros son invitados por el organismo a entregar reportes sobre los últimos desarrollos de su política de competencia. OECD. "Annual Reports by Competition Agencies on recent developments". Última visita: 26 de marzo 2021. <http://www.oecd.org/daf/competition/annualreportsbycompetitionagencies.htm>.

13 Excepcionalmente se utilizó el presupuesto de 2018 de Austria, y el presupuesto del año 2020 en el caso de Islandia, ya que no había data disponible para el año 2019. En los casos de Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Reino Unido, Sudáfrica e India se utilizaron presupuestos para años fiscales que incluían parte del año 2019.

entregados a las autoridades administrativas de libre competencia¹⁴, y no a tribunales especializados en la materia, como los que tienen Chile y Sudáfrica.

A modo de prevención, es necesario resaltar que la relación entre el nivel de presupuesto entregado a las autoridades de competencia el año 2019 y la constitucionalización de la libre competencia no entrega información sobre el eventual aumento del presupuesto que podría asignar un país a sus instituciones de competencia con posterioridad a la inclusión de la libre competencia en la carta constitucional. Para ello, sería necesario realizar un ejercicio mucho más complejo con data histórica de presupuestos, que, a nuestro entender, no está disponible para todos los países incluidos en este trabajo. Debido a esto, el análisis realizado en este trabajo solo pretende entregar información descriptiva acerca del mayor o menor presupuesto que entregaron las autoridades de competencia de los países seleccionados para el año mencionado, considerando si dichos países consagran o no la libre competencia en sus cartas fundamentales.

III. RESULTADOS

3.1. La constitucionalización de la libre competencia en países miembro de la OCDE

Al revisar las constituciones de los países miembros de la OCDE, es posible identificar que la mayoría de ellas no contiene una referencia explícita a la libre competencia.

Tabla 1: Países miembros de la OCDE que cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus Constituciones

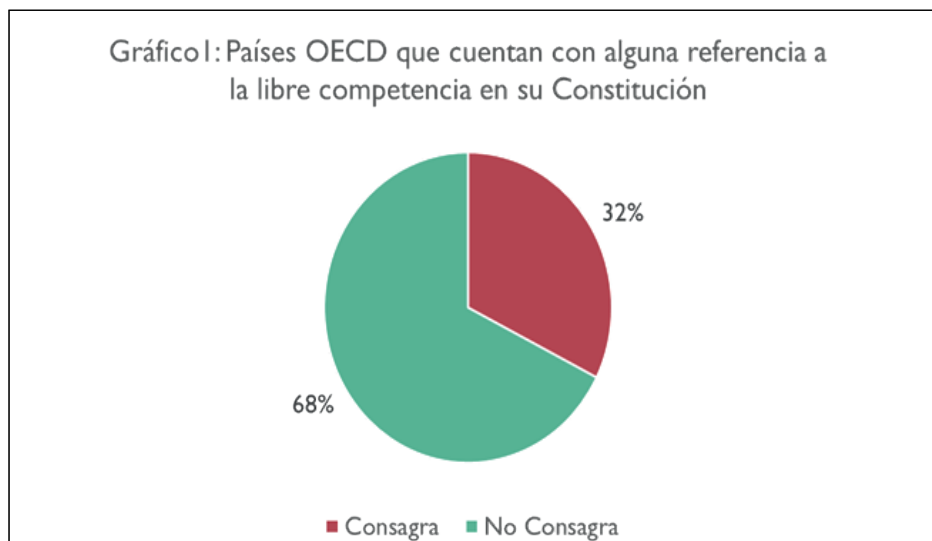
País	Referencia a libre competencia en la Constitución
Alemania	
Australia	
Austria	X
Bélgica	
Canadá	
Chile	
Colombia	X
Corea del Sur	X
República Checa	
Dinamarca	
Eslovaquia	X
Eslovenia	X
España	
Estados Unidos	
Estonia	
Finlandia	
Francia	
Grecia	
Hungría	X
Islandia	
Irlanda	X

14 En el caso específico de Estados Unidos, se sumaron los presupuestos de sus dos agencias administrativas de competencia sólo respecto del monto destinado para temas de competencia en cada una: el Department of Justice y la Federal Trade Commission.

Israel	
Italia	
Japón	
Lituania	X
Luxemburgo	
Letonia	
México	X
Noruega	
Nueva Zelanda	
Países Bajos	
Polonia	
Portugal	X
Reino Unido	
Suecia	
Suiza	X
Turquía	X

Fuente: elaboración propia.

En la Tabla 1, es posible apreciar que, de los 37 países miembros de la OCDE, sólo 12 de ellos cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones. Esto corresponde al 32% de los países de la OCDE, versus el 68% que no cuenta con dicha referencia en sus cartas fundamentales.



Fuente: elaboración propia.

Tomando en consideración el grupo de países OCDE que sí incluyen la libre competencia a nivel constitucional, a continuación, se clasificaron estas constituciones según las distintas formas que emplean para consagrar esta materia.

Para hacer esta clasificación, se optó por crear cuatro categorías (no excluyentes entre sí, como se verá), en base a las similitudes que es posible encontrar en los distintos textos constitucionales.

Una primera forma de consagración que es posible encontrar es el establecimiento de la libre competencia como un **principio orientador del actuar o de las políticas del Estado**. En estos textos constitucionales se pueden apreciar cláusulas abiertas en las cuales generalmente el Estado se compromete a asegurar la libre

competencia en los mercados, o dirigir sus políticas a dicha finalidad.

También es posible encontrar cláusulas constitucionales que **delegan totalmente o parte de la especificación de la protección a la competencia al legislador**, así como normas constitucionales que establecen una **prohibición explícita a determinadas conductas anticompetitivas**.

Excepcionalmente, también existen fórmulas que **consagran constitucionalmente a las autoridades encargadas de aplicar la ley de competencia**. Por último, y también excepcionalmente, es posible encontrar cláusulas que establecen a **la libre competencia económica como un derecho de los ciudadanos**.

En el **Anexo 1** se pueden revisar las cláusulas específicas de cada carta constitucional analizadas en este trabajo según su tipo de consagración, incluyendo los países miembros de la OCDE y aquellos que ingresaron al Enforcement Rating 2020 GCR.

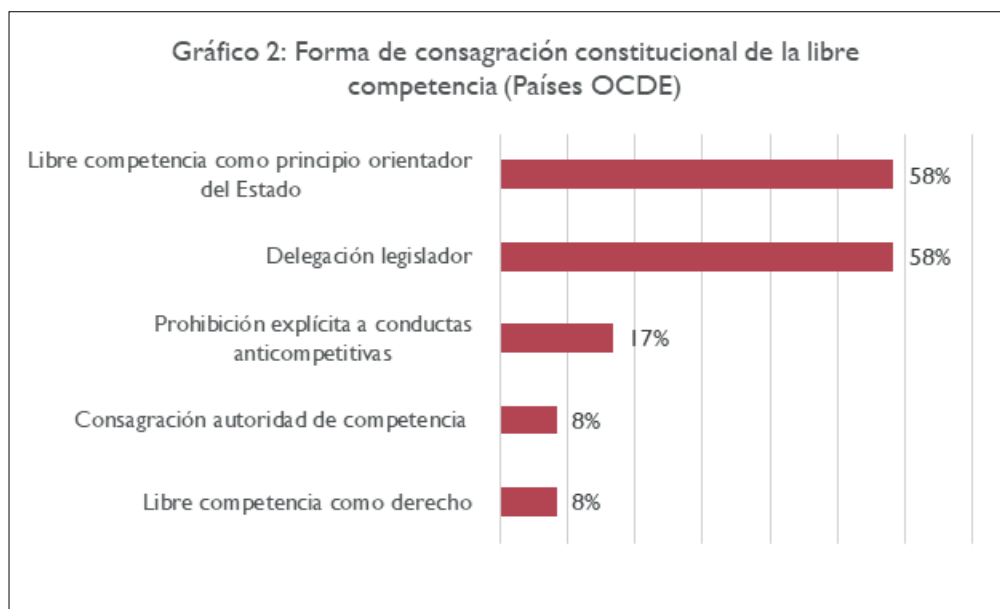
Tabla 2: Forma de consagración constitucional de la libre competencia de los países miembros de la OCDE

País	Prohibición explícita a conductas anticompetitivas	Libre competencia como derecho	Delegación al legislador	Libre competencia como principio orientador del Estado	Consagración autoridad de competencia
Austria			X		
Colombia		X	X		
Corea del Sur			X	X	
Eslovaquia			X	X	
Eslovenia	X				
Hungría				X	
Irlanda				X	
Lituania			X		
México	X		X		X
Portugal				X	
Suiza			X	X	
Turquía				X	

Fuente: elaboración propia.

En la Tabla 2, es posible encontrar que, de los 12 países de la OCDE que cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones, la mayoría lo hace en forma de un principio orientador de las políticas del Estado (7) o como una materia que debe ser regulada por el legislador (7). Existen tres países que, de hecho, ocupan ambas fórmulas de consagración copulativamente (Corea, Eslovaquia y Suiza).

Por su parte, sólo 2 países (Eslovenia y México) establecen una prohibición explícita de conductas anticompetitivas en sus cartas fundamentales; sólo 1 país (Colombia) establece a la libre competencia como un derecho; y sólo 1 país (México) consagra a nivel constitucional la autoridad administrativa encargada de velar por la libre competencia.



Fuente: elaboración propia.

3.2. La constitucionalización de la libre competencia en países cuyas autoridades están en el Enforcement Rating 2020 de GCR

Al revisar las constituciones de los países cuyas autoridades de libre competencia entraron al Enforcement Rating 2020 de GCR, también es posible encontrar que la mayoría de ellas no contiene una referencia constitucional explícita a la libre competencia.

Tabla 3: Referencia constitucional a libre competencia en jurisdicciones con las mejores autoridades de competencia – Enforcement Rating 2020 GCR

Autoridad de competencia	País	Rating GCR	Referencia constitucional a libre competencia
Directorate-General for Competition - Comisión Europea ¹⁵	Europa	Elite	
Autorité de la concurrence	Francia	Elite	
Federal Cartel Office	Alemania	Elite	
Federal Trade Commission	EE.UU.	Elite	
Competition and Consumer Commission	Australia	Muy buena	
Fair Trade Commission	Japón	Muy buena	
Fair Trade Commission	Corea	Muy buena	X
Administrative Council for Economic Defence	Brasil	Muy buena	X

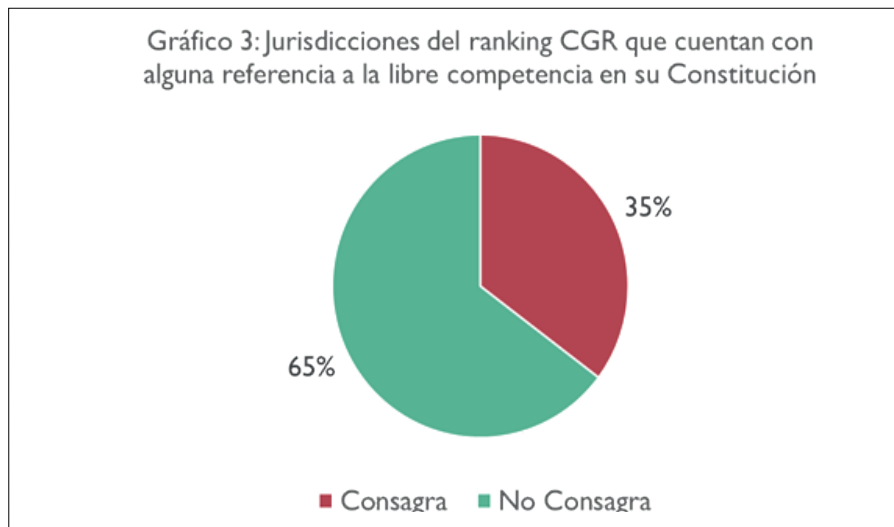
¹⁵ En el caso específico de Europa, cuya autoridad de Competencia (la DG Competition de la Comisión Europea) es parte del ranking GCR, no fue considerado para ninguno de los análisis de este trabajo, puesto que en estricto rigor la Unión Europea no cuenta con una Constitución Política tradicional, a pesar de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es generalmente asimilado a una constitución y contiene normas relativas a libre competencia.

Italy's Competition Authority	Italia	Muy buena	
Competition and Markets Authority	Reino Unido	Muy buena	
Federal Competition Authority	Austria	Buena	X
Competition Bureau	Canadá	Buena	
Competition Commission	Grecia	Buena	
Comisión Federal de Competencia Económica	México	Buena	X
Commerce Commission	Nueva Zelanda	Buena	
Autoridade da Concorrência	Portugal	Buena	X
Federal Antimonopoly Service	Rusia	Buena	X
Competition and Consumer Commission	Singapur	Buena	
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	España	Buena	
Belgian Competition Authority	Bélgica	Buena	
Fiscalía Nacional Económica	Chile	Buena	
Superintendencia de Industria y Comercio	Colombia	Buena	X
Israel Competition Authority	Israel	Buena	
Competition Council	Letonia	Buena	
Competition Council	Lituania	Buena	X
Authority for Consumers and Markets	Países Bajos	Buena	
Konkurransetsynet	Noruega	Buena	
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual	Perú	Buena	X
Competition Council	Rumania	Buena	X
Competition Commission	Sudáfrica	Buena	
Konkurrensverket	Suecia	Buena	
Competition Commission	Suiza	Buena	X
Rekabet Kurumu	Turquía	Buena	X
Competition Commission	India	Razonable	
Office of Competition and Consumer Protection	Polonia	Razonable	

Fuente: elaboración propia.

En la Tabla 3, es posible apreciar que, de las 34 jurisdicciones¹⁶ contempladas en Enforcement Rating 2020 GCR, 12 de ellas cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones. Este número corresponde al 35% de las jurisdicciones contempladas en el ranking, versus 65% que no cuenta con dicha referencia constitucional.

¹⁶ Sin contabilizar Europa, como se señaló *supra*.



Fuente: elaboración propia.

En la Tabla 3 también se incorpora el valor o rating específico que otorga GCR a cada una de las autoridades de competencia de las diversas jurisdicciones. Este es dividido, según el nivel de sofisticación identificado por GCR, en autoridades de elite, muy buenas, buenas y razonables.

Tomando en consideración dicho rating, es posible apreciar que la mayor cantidad de jurisdicciones (10) que consagran la libre competencia a nivel constitucional tienen autoridades calificadas como “buenas”, solo 2 de las jurisdicciones (Corea y Brasil) que consagran la libre competencia a nivel constitucional tienen autoridades calificadas como “muy buenas”, mientras que ninguna autoridad de “elite” cuenta con una consagración constitucional en esta materia¹⁷.



Fuente: elaboración propia.

17 Sin contabilizar Europa, como se señaló *supra*.

En cuanto a la forma de consagración constitucional, según las categorías identificadas en la sección 3.1., se tiene que, de las 12 jurisdicciones contempladas en el ranking GCR que consagran la libre competencia a nivel constitucional, la mayoría de ellas lo hacen en forma de un principio orientador de las políticas del Estado o como una materia que debe ser regulada por el legislador. A diferencia de la Tabla 2, en este caso se suma Rusia a los países que establecen una prohibición de conductas anticompetitivas en sus constituciones.

Tabla 4: Forma de consagración constitucional de la libre competencia en las jurisdicciones del Enforcement Rating 2020 GCR

País	Rating autoridad GCR	Prohibición explícita a conductas anti competitivas	Libre competencia como derecho	Delegación al legislador	Libre competencia como principio orientador del Estado	Consagración autoridad de competencia
Corea	Muy buena			X	X	
Brasil	Muy buena			X	X	
Austria	Buena			X		
México	Buena	X		X		X
Portugal	Buena				X	
Rusia	Buena	X				
Colombia	Buena		X	X		
Lituania	Buena			X		
Perú	Buena				X	
Rumania	Buena				X	
Suiza	Buena			X	X	
Turquía	Buena				X	

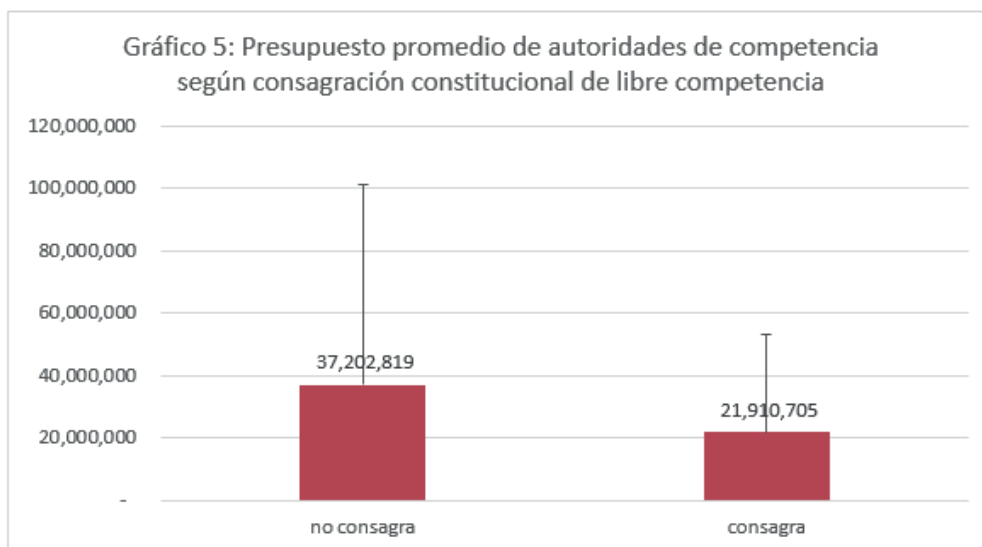
Fuente: elaboración propia.

3.3. La constitucionalización de la libre competencia según presupuesto asignado a autoridades de competencia

Los presupuestos que asignan los Estados a sus autoridades de competencia varían ampliamente de país en país. En el **anexo 2**, se acompaña una tabla con los presupuestos en dólares de las autoridades de competencia, en base a la información recolectada según la metodología explicada en la sección 2.

Si se consideran los presupuestos para el año 2019 de los países OCDE y aquellos países dentro del Ranking GCR y se relaciona con la consagración constitucional de la libre competencia, se puede observar que el presupuesto promedio para las autoridades de competencia de países que no consagran constitucionalmente la libre competencia (\$37.202.819 USD) es más alto que el presupuesto en países que sí la consagran (\$21.910.705 USD).

De esta forma, el presupuesto promedio de los países que no constitucionalizan la libre competencia, al menos para el año 2019, es 1.7 veces más grande de aquellos que lo hacen.

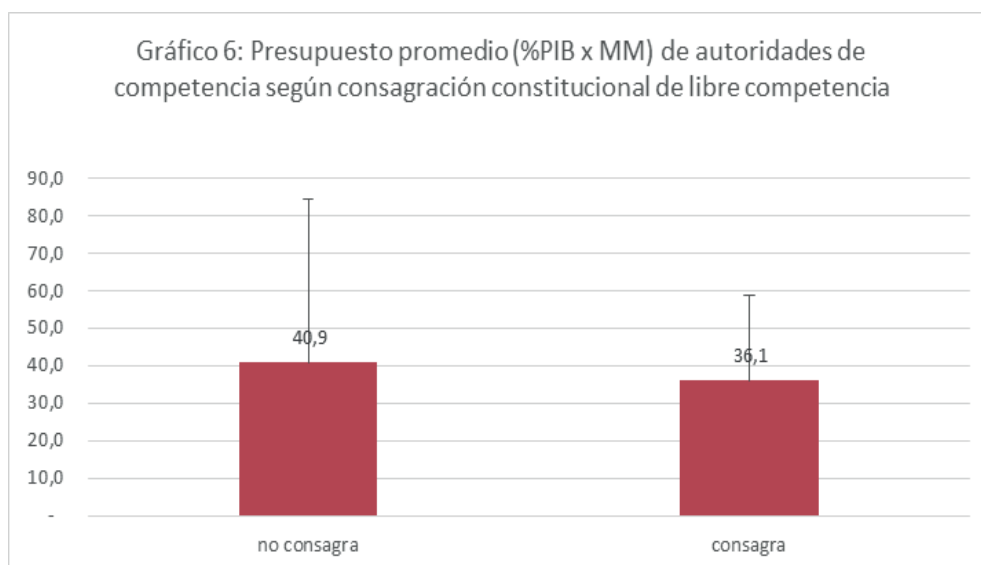


Fuente: elaboración propia.

Pese a esta diferencia entre grupos, también es posible ver un alto nivel de dispersión en los datos, lo que da cuenta de que, en realidad, existe una alta heterogeneidad en los presupuestos, sobre todo en el grupo de países donde no hay consagración constitucional de la libre competencia. Por ejemplo, el 50% de los países que no consagra la libre competencia en la constitución tiene un presupuesto por debajo de los 15 millones de dólares.

Para poder tomar en cuenta el tamaño de la economía de cada país, además se construyeron los presupuestos por cada millón de Producto Interno Bruto (PIB) de cada país. Para esto, se consideró el PIB del año 2019 en dólares. Con esta medida, es posible conocer el tamaño de los presupuestos que reciben las agencias de libre competencia relativo al tamaño de la economía nacional.

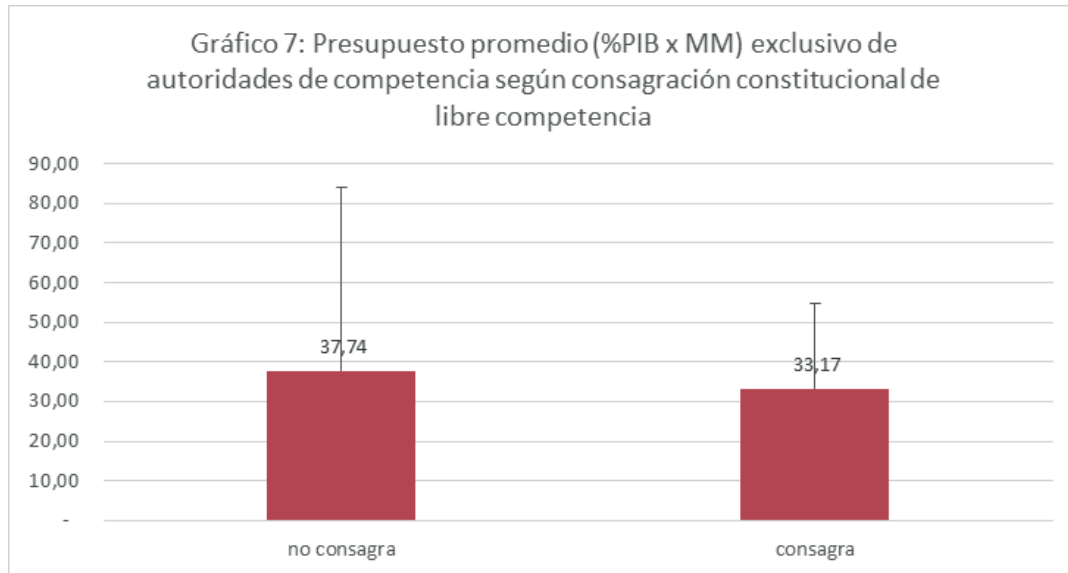
Tomando en consideración los presupuestos por cada millón de PIB, es posible apreciar que el presupuesto promedio de los países que no constitucionalizan la libre competencia es aproximadamente 1.1 veces más grande de aquellos que sí lo hacen. Es decir, vemos que la diferencia es menos acentuada si consideramos el tamaño de la economía de cada país.



Fuente: elaboración propia.

Cabe destacar que, aunque los presupuestos de las autoridades pueden ser comparables entre sí, existen agencias que no solo cumplen funciones relacionadas a la aplicación de la ley de competencia, sino que también realizan funciones relacionadas a la protección de los derechos de los consumidores u otras atribuciones regulatorias. Si bien fue posible encontrar el presupuesto aislado para temas de competencia de la mayoría de estas autoridades, no existe esta data desagregada para todos los países¹⁸.

Por ello, para evitar que algunos países estén sobrerrepresentados, también se realizó el mismo ejercicio considerando sólo aquellos presupuestos (por millón de PIB) de autoridades que se dedican exclusivamente a aplicar la ley de competencia o respecto de aquellas que, sin tener dedicación exclusiva, poseen datos de presupuestos aislados para temas de competencia. Los resultados se muestran en el gráfico 7.



Fuente: elaboración propia.

Considerando solo las autoridades de competencia mencionadas, el presupuesto promedio de los países que no constitucionalizan la libre competencia sigue siendo aproximadamente 1.1 veces más grande de aquellos que sí lo hacen. Es decir, la diferencia relativa no cambia al acotar la muestra a aquellas autoridades que se dedican exclusivamente a aplicar la ley de competencia o que poseen datos de presupuestos aislados para temas de competencia.

Con todo, aquí nuevamente es posible observar una alta variabilidad en los niveles de presupuesto de los países que no constitucionalizan la libre competencia. En ese grupo, el 50% tiene un presupuesto menor a \$25.1 dólares (por cada millón de PIB). En cambio, dentro de los países que sí consagran la libre competencia, tenemos que la mediana es de \$28 dólares (por cada millón de PIB).

Regresión Múltiple

Finalmente, también nos interesaba estimar la relación entre constitucionalizar la libre competencia y los niveles de presupuestos dedicados a las agencias de libre competencia. Para esta estimar la relación,

18 En específico, no fue posible encontrar esta información respecto de Alemania, Australia, Canadá, Corea del Sur, Estonia, Finlandia, Irlanda, Italia, Polonia y Singapur.

aplicamos el método de regresión lineal simple, típicamente usado para estimar la relación de dependencia entre distintas variables. Más específicamente, el análisis de regresión permite entender cómo el valor de la variable dependiente (el gasto en libre competencia) varía al cambiar el valor de una de las variables independientes (consagrar la libre competencia en la constitución), manteniendo el valor de las otras variables fijas. Así, el efecto tratamiento es posible estimarlo con las siguientes especificaciones:

$$presupuesto_i = \alpha + \beta_1 * consagra_i + \beta_2 * controles_i + \varepsilon_i$$

donde la variable *consagra_i* toma el valor 1 si el país *i* consagra la libre competencia en su constitución, y toma el valor 0 si no; refiere al nivel de *presupuesto* que recibió el país *i* durante el año 2019. Nuestro parámetro de interés es el coeficiente β_1 , que representa la correlación entre el hecho de constitucionalizar la libre competencia y el gasto dedicado al área libre competencia.

Finalmente, *controles* representa un vector de otras características observables que podrían explicar el efecto, tales como el PIB per cápita, el tamaño población, el crecimiento de los últimos 5 años, entre otros. Notar que agregar estas variables de control ayuda a mejorar la precisión del modelo, toda vez que estamos incorporando variables adicionales que también pueden explicar el modelo, disminuyendo el sesgo en los coeficientes α y β .

Con todo, el hecho de agregar controles no resuelve uno de los principales desafíos a la hora de encontrar relaciones causales: el problema de endogeneidad. En términos simples, no podemos descartar la existencia de otros factores o características denominadas *no-observables* (ε_i) que también podrían explicar el modelo, pero que no es posible incorporarlas en la regresión (por definición, no las podemos observar). Puede suceder, por ejemplo, que exista una variable no incorporada que esté afectando tanto nuestra variable independiente como dependiente, por lo que no es posible afirmar que nuestro modelo da con una relación causal entre la consagración constitucional y el gasto destinado a las autoridades de libre competencia.

De esta forma, y dadas las limitaciones de los datos disponibles, las siguientes regresiones buscan dar una aproximación en torno a la correlación entre estas dos variables. Estas consideraciones deben tomarse en cuenta a la hora de interpretar los resultados.

A continuación, la Tabla 5 resume los resultados de cuatro especificaciones distintas:

Tabla 5: Regresiones

	(1)	(2)	(3)	(4)
	budget	budget	Ln(budget)	Ln(budget)
Consagra	-15,292,114.0 (17112206.8)	2,576,656.3 (9977059.1)	-0.364 (0.384)	0.157 (0.237)
Controles	No	Sí	No	Sí
N	44	43	44	41
R ²	0.019	0.723	0.021	0.737

Errores estándar en paréntesis
* p < 0.05, ** p < 0.01, *** p < 0.001

Las columnas (1) y (2) muestran los resultados de la ecuación mostrada anteriormente, donde la segunda incluye controles y la primera no. Lo relevante de estas regresiones es que ninguna estimación de los parámetros resulta ser estadísticamente significativo, dado que los valores p de las especificaciones son todas superiores a 0.4. Esto quiere decir que **no es posible afirmar con certeza que exista una diferencia en los presupuestos que reciben las agencias que sí consagran la libre competencia en la constitución de aquellos que no la consagran.**

Las columnas (3) y (4) se basan en la misma regresión inicial, pero dado que las variables están expresadas en logaritmo natural, la interpretación es diferente. En cualquier caso, la conclusión no cambia. En síntesis, no es posible afirmar que existe una relación entre consagrar la libre competencia en la constitución y los niveles de presupuesto que reciben las agencias.

IV. CONCLUSIONES

- Se realizó un análisis descriptivo de los países con instituciones de competencia más robustas a nivel global y de si estos consagran o no la libre competencia en sus constituciones.
- **De los 37 países miembros de la OCDE, se pudo apreciar que sólo 12 de ellos cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones.** Esto corresponde al 32% de los países de la OCDE, versus el 68% que no cuenta con dicha referencia en sus cartas fundamentales.
- En relación a la fórmula ocupada para consagrar constitucionalmente la libre competencia, **de los 12 países de la OCDE que cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones, la mayoría lo hace en forma de un principio orientador de las políticas del Estado (7) o como una materia que debe ser regulada por el legislador (7).**
- Por su parte, solo 2 países (Eslovenia y México) establecen una prohibición explícita de conductas anticompetitivas en sus cartas fundamentales; sólo 1 país (Colombia) establece a la libre competencia como un derecho; y sólo 1 país (México) consagra a nivel constitucional la autoridad administrativa encargada de velar por la libre competencia.
- De forma similar, **considerando las 34 jurisdicciones contempladas en Enforcement Rating 2020 GCR (excluyendo Europa), sólo 12 de ellas cuentan con alguna referencia a la libre competencia en sus constituciones.** Este número corresponde al 35% de las jurisdicciones contempladas en el ranking, versus el 65% que no cuenta con dicha referencia constitucional.
- Además, considerando el rating específico entregado por GCR para cada autoridad de competencia, es posible encontrar que **la mayor cantidad de jurisdicciones (10) que consagran la libre competencia a nivel constitucional tienen autoridades calificadas como “buenas”, solo 2 de las jurisdicciones (Corea y Brasil) que consagran la libre competencia a nivel constitucional tienen autoridades calificadas como “muy buenas”, y ninguna autoridad de “elite” cuenta con una consagración constitucional en esta materia.**
- En cuanto a la forma de consagración constitucional, de las 12 jurisdicciones contempladas en el ranking GCR que consagran constitucionalmente la libre competencia, la mayoría de ellas lo hacen en forma de un principio orientador de las políticas del Estado o como una materia que debe ser regulada por el legislador.

- Si se consideran los presupuestos entregados a las autoridades de competencia para el año 2019 de los países OCDE y aquellos países dentro del Ranking GCR y se relaciona con la consagración constitucional de la libre competencia, se puede observar **que el presupuesto promedio para las autoridades de competencia de países que no consagran constitucionalmente la libre competencia (\$37.202.819 USD) es 1.7 más grande más que el presupuesto en países que sí la consagran (\$21.910.705 USD).**
- **Sin embargo, si consideramos los presupuestos por cada millón de PIB,** es posible apreciar que el presupuesto promedio de los países que no constitucionalizan la libre competencia es aproximadamente 1.1 veces más grande de aquellos que sí lo hacen. Es decir, vemos que **la diferencia es menos acentuada.**
- Además, si se acota la muestra a aquellas **autoridades que se dedican exclusivamente a aplicar la ley de competencia o que poseen datos de presupuestos aislados para temas de competencia,** el presupuesto promedio (por cada millón de PIB) de los países que no constitucionalizan la libre competencia sigue siendo aproximadamente 1.1 veces más grande de aquellos que sí lo hacen.
- Más allá de los promedios, **hay una alta heterogeneidad en los presupuestos,** sobre todo dentro del grupo de países que no consagra la libre competencia en la constitución. Así, pese a que el presupuesto promedio para este grupo sea de 37 millones de dólares, el 50% tiene un presupuesto por debajo de los 15 millones de dólares.
- Finalmente, estimamos la relación entre constitucionalizar la libre competencia y los niveles de presupuestos dedicados a las agencias de libre competencia, aplicando el método de regresión lineal simple. En base al resultado de este ejercicio, **no es posible afirmar que exista una relación entre consagrar la libre competencia en la constitución y los niveles de presupuesto que reciben las agencias.**
- Como mencionamos, este análisis no permite necesariamente establecer una relación de causalidad (o la falta de ella) entre la constitucionalización de la libre competencia y el grado de desarrollo de las autoridades de competencia en estos países.
- Sin embargo, estimamos que el ejercicio podría ayudar a aclarar el panorama internacional acerca de este tema, en vías a orientar, con más datos sobre la mesa, si acaso es necesaria la inclusión de la libre competencia a nivel constitucional para que la institucionalidad de competencia de un país funcione bien y eficazmente tanto en la promoción de la competencia como en la persecución y sanción de prácticas anticompetitivas en los mercados.

Anexo 1: Cláusulas de consagración constitucional de la libre competencia en países miembros de la OCDE y países rankeados en el Enforcement Rating 2020 GCR¹⁹

Libre competencia como principio orientador del Estado			
País	Artículo	Inclusión por	Texto
Corea del Sur	119.2	País OCDE y Ranking GCR	"El Estado podrá regular y coordinar materias económicas para mantener el crecimiento equilibrado y la estabilidad de la economía nacional, garantizar una distribución adecuada de los ingresos, prevenir la dominancia del mercado y el abuso del poder económico, y democratizar la economía de manera armónica con los agentes económicos."
Eslovaquia	55.2	País OCDE	"La República de Eslovaquia protege y promueve la competencia económica. Los detalles serán establecidos por ley."
Hungría	M.2	País OCDE	"Hungría garantizará las condiciones para una competencia económica justa, actuará contra cualquier abuso de posición dominante y defenderá los derechos de los consumidores."
Irlanda	45.2	País OCDE	"En particular, el Estado dirigirá su política para asegurar: (...) iii. Que, en particular, el funcionamiento de la libre competencia no acabe provocando la concentración de la propiedad o el control de los bienes esenciales en unos pocos individuos en detrimento de la comunidad."
Portugal	81.f	País OCDE y Ranking GCR	"Incumbe prioritariamente al Estado en el ámbito económico y social: (...) f. Asegurar el funcionamiento eficiente de los mercados, de modo que se garantice una equilibrada concurrencia entre las empresas, contra las formas de organización monopolísticas y reprimir los abusos de posición dominante y otras prácticas lesivas del interés general."
Suiza	94	País OCDE y Ranking GCR	"1. La Confederación y los Cantones respetarán el principio de libertad económica. (...) 4. Cualquier divergencia con el principio de libertad económica, y en particular las medidas destinadas a restringir la competencia, se permitirán solo si están previstas en la Constitución Federal o se basan en derechos monopolísticos cantonales".
Turquía	167	País OCDE y Ranking GCR	"El Estado tomará medidas para asegurar y promover el funcionamiento sano y ordenado de los mercados de dinero, crédito, capital, bienes y servicios; y evitará la formación de monopolios y carteles en los mercados, que surjan en la práctica o mediante un acuerdo."
Brasil	170	Ranking GCR	"El orden económico, fundado en la valoración del valor del trabajo humano y de la libre empresa, pretende asegurar a todos una existencia digna, según los dictados de la justicia social, observando los siguientes principios: (...) IV. Libre competencia".

19 En aquellos casos en que no estaba disponible la versión en español de las cláusulas constitucionales, se realizó una traducción libre de las mismas.

Perú	61	Ranking GCR	“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.”
Rumania	135.1	Ranking GCR	“La economía de Rumania es una economía de mercado libre y competitiva.”

Delegación al legislador			
País	Artículo	Inclusión por	Texto
Austria	10.1.8	País OCDE	“La Federación tiene facultades de legislación y ejecución en las siguientes materias: (...) 8. materias relativas al comercio y la industria; publicidad pública y corretaje comercial; restricción de la competencia desleal; la legislación antimonopolio en materia de patentes y la protección de diseños, marcas comerciales y otras descripciones de productos básicos; asuntos relacionados con los agentes de patentes; asuntos relacionados con la ingeniería civil; cámaras de comercio, comercio e industria; constitución de asociaciones profesionales en la medida en que se extiendan al conjunto del territorio federal, salvo las del ámbito agrícola y forestal”.
Colombia	333.4	País OCDE	“El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”
Eslovaquia	55.2	País OCDE	“La República de Eslovaquia protege y promueve la competencia económica. Los detalles serán establecidos por ley.”
Lituania	46	País OCDE	“La ley prohibirá la monopolización de la producción y del mercado y protegerá la libertad de competencia justa.”
México	28.2	País OCDE	“En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”

Suiza	96	País OCDE	<p>“1. La Confederación legislará contra los efectos perjudiciales en términos económicos o sociales de los carteles y otras restricciones a la competencia.</p> <p>2. Adoptará medidas: a. Para evitar abusos en el mantenimiento de precios por parte de empresas dominantes y organizaciones de derecho público y privado; b. contra la competencia desleal.”</p>
Brasil	173	Ran- king GCR	“§4°. La ley reprimirá el abuso del poder económico que pretenda dominar los mercados, eliminar la competencia y aumentar arbitrariamente los beneficios.”
Corea del Sur	119.2	País OCDE y Ran- king GCR	“El Estado podrá regular y coordinar materias económicas para mantener el crecimiento equilibrado y la estabilidad de la economía nacional, garantizar una distribución adecuada de los ingresos, prevenir la dominancia del mercado y el abuso del poder económico, y democratizar la economía de manera armónica con los agentes económicos.”

Consagración autoridad de competencia

País	Artículo	Inclusión por	Texto
México	28.14	País OCDE y Ranking GCR	“El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos”.

Libre competencia como derecho

País	Artículo	Inclusión por	Texto
Colombia	333.2	País OCDE y Ranking GCR	“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”

Anexo 2: Presupuestos en dólares de las autoridades de competencia (2019)

País	Presupuesto 2019
Estados Unidos	302,843,000
Australia	180,197,303
Corea del Sur	112,411,856
Japón	104,577,882
Rusia	86,502,974
Italia	65,937,049
Alemania	45,114,823
Reino Unido	42,121,649
Canadá	40,473,522
México	27,477,743
Sudáfrica	26,076,195
Francia	25,221,761
Países Bajos	20,710,278
Polonia	20,447,791
Israel	19,076,863
Turquía	16,937,445
España	16,792,118
Suecia	16,176,184
Rumania	15,101,711
Irlanda	14,665,116
Singapur	14,609,741
Brazil	14,243,847
Noruega	13,977,273
Suiza	13,886,443
Dinamarca	13,479,379
Finlandia	12,950,081
Hungría	12,918,186
República Checa	11,076,105
Chile	10,254,843
Portugal	9,760,381
Colombia	9,728,072
Bélgica	9,291,638
Nueva Zelanda	8,745,121
India	6,319,197
Grecia	5,944,410
Austria	4,701,793
Eslovaquia	4,678,980
Islandia	4,121,306
Perú	2,907,546
Lituania	2,832,271
Estonia	2,227,754
Eslovenia	1,816,907
Letonia	1,460,337
Luxemburgo	1,455,317



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

Cómo citar este artículo:

CentroCompetenciaUAI, "Libre competencia en la Constitución: análisis comparado en base al nivel de desarrollo de las autoridades de competencia", *Investigaciones CeCo* (abril, 2021),
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile