



REFLEXIÓN SOBRE LA PERTINENCIA DE INCLUIR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Macarena Viertel

Reflexión sobre la pertinencia de incluir la perspectiva de género en el derecho de la competencia

Septiembre 2022



Macarena Viertel

Abogada de la Universidad de Chile. Diploma en Regulación y Competencia, Universidad de Chile (2019). Candidata a LL.M. en Regulación y Competencia de la Freie Universität Berlin.

La igualdad de género es el objetivo número cinco de los diecisiete propuestos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹, además de ser un propósito habitualmente mencionado en los discursos políticos. El gobierno chileno actual incluso se ha declarado *feminista*, señalando que la perspectiva de género debe ser considerada en todas las esferas relacionadas con las mujeres y diversidades².

Frente a estas declaraciones cabe preguntarse hasta dónde resulta necesario y pertinente adoptar la perspectiva de género en nuestro ordenamiento jurídico. Parece lógico incluir consideraciones de género en áreas como el derecho penal, laboral o de familia, en donde las autoridades han estimado necesaria la protección y promoción de los derechos de las mujeres. Pero, ¿existen acaso áreas ‘neutrales’ en el derecho en donde sea prescindible considerar el género? ¿Corresponde el derecho de la competencia a una de esas áreas ‘neutrales’?

Estas interrogantes están siendo actualmente investigadas desde la vereda internacional y los resultados preliminares indican que, de hecho, el derecho de la competencia no sólo puede colaborar en disminuir la brecha entre hombres y mujeres, sino que además la perspectiva de género puede contribuir al bienestar del consumidor y la eficiencia de los mercados. La interdependencia entre ambos aspectos motivó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y a la *Canadian Competition Bureau* para promover conjuntamente el proyecto de Política de Competencia Inclusiva en Género en el año 2018, que tiene por objetivo profundizar las primeras conclusiones obtenidas de diferentes estudios.

El propósito del artículo es revisar el concepto de género y su relevancia en el ordenamiento jurídico, particularmente su pertinente inclusión en el derecho de la competencia y cómo eventualmente puede contribuir no sólo a disminuir la brecha de género, sino también a generar mercados más competitivos. Concretamente, el artículo propone indagar en la relación entre el género y la competencia en el contexto de definición de mercados relevantes, en donde la recolección de datos es clave para que la autoridad pueda delimitar de forma íntegra las distintas dinámicas presentes en los mercados.

1 ONU, “Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, última visita: 13 de septiembre de 2022. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>.

2 Presidencia de la República, *Discurso Presidencial Cuenta Pública 2022*, 20-21, https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Cuenta-P%C3%ABlica-2022/Discurso-Cuenta-Publica.pdf.

I. CONCEPTOS BÁSICOS: A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE PERSPECTIVA DE GÉNERO Y SU RELEVANCIA JURÍDICA

Para entender por qué es pertinente reflexionar sobre la relación entre género y competencia, es necesario referirse brevemente a definiciones fundamentales para la discusión. El género debe ser diferenciado de otros conceptos que, si bien están relacionados, son comúnmente confundidos entre sí.

El género consiste en una construcción social referida a las características de mujeres y hombres que se asocia a determinados comportamientos, roles y normas³. Si bien el sexo biológico provee parte de estas características, las diferencias de género en las personas son determinadas por su entorno y los estereotipos tradicionales⁴.

Comúnmente se asocia el concepto de *género* con el de *mujeres*. Esta intuición tiene su origen en el hecho que el concepto de género ha sido tematizado desde la necesidad de incluir a todas las personas de la sociedad en el desarrollo de la misma. MacKinnon fue de las primeras juristas en ejemplificar la falta de integración de las mujeres en las instituciones del derecho, indicando que “quienes detentan el poder en sistemas políticos que las mujeres no han diseñado y de los cuales las mujeres han sido excluidas, escriben la legislación que establece los valores reguladores”⁵.

Dado que la participación de las mujeres históricamente ha sido reducida en gobiernos, instituciones y normas, la perspectiva de género en la actualidad implica considerar la presencia y experiencia de mujeres. Con todo, esta aplicación puede variar según las necesidades y características de la sociedad a través del tiempo.

Por tanto, los conceptos de género y mujeres no son intercambiables, ya que el género comprende tanto a mujeres como a hombres⁶. En consecuencia, la perspectiva de género supone analizar diferentes temáticas considerando de forma inclusiva a mujeres y hombres⁷.

Diversos organismos internacionales han indicado la conveniencia de incorporar la perspectiva de género en todas las instituciones de la sociedad. Esta idea ha sido definida por la ONU como la “transversalización de la perspectiva de género”⁸. En las Conclusiones Acordadas de 1997, el Consejo Económico y Social de la ONU señaló que la transversalización de la perspectiva de género consiste en el proceso de analizar las implicancias para mujeres y hombres de cualquier acción planificada, incluyendo la legislación, políticas y programas, en todas las áreas y a todos los niveles⁹.

3 OMS, “Género y Salud”, última visita: 7 de septiembre de 2022, https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1.

4 Nancy Levit, *The Gender Line: Men, Women, and the Law* (Nueva York: New York University Press, 1998), 62.

5 Catharine A. MacKinnon, *Toward a feminist theory of the State*, trad. Mariella Dentone, ed. Daniela Accatino y Rodrigo Correa (Santiago de Chile: Revista de Derecho y Humanidades Año II, No. 3 y 4, 1993), 156.

6 ONU, Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género, “Important concepts underlying gender mainstreaming”, última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/factsheet2.pdf>.

7 Además de otras categorizaciones dentro del género, como las personas no binarias y otras construcciones sociales conforme la sociedad se desarrolla a través del tiempo.

8 ONU, Consejo Económico y Social, “Chapter IV: Coordination of the Policies and Activities of the Specialized Agencies and Other Bodies of the United Nations System”, última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/ECOSO-CAC1997.2.PDF>.

9 Ibid.

En ese mismo tenor, la OCDE recomendó a sus miembros en 2015 integrar la perspectiva de género en las prácticas parlamentarias, legislación y presupuestos, dentro del marco de promoción de la igualdad de género¹⁰.

Si bien gran parte de los países han incorporado la perspectiva de género en ámbitos claves de la sociedad, tales como educación, salud, mercado laboral y representación política, el estudio más reciente del Foro Económico Mundial indicó que, según la tasa actual de progreso, la reducción total de la brecha de género demoraría 132 años¹¹. En paralelo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, las Ciencias y la Cultura (UNESCO) ha designado la equidad de género como una de sus dos prioridades globales para la Agenda 2030¹².

Es en este contexto que la incorporación de la perspectiva de género al derecho resulta clave, no sólo por su rol prescriptivo de conductas y garantista de derechos fundamentales, sino también por las asunciones implícitas que contienen las leyes y que contribuyen a la ausencia de la perspectiva de género¹³. Tal como reflexiona MacKinnon, al incorporar “el punto de vista de las mujeres, se dirá que sus leyes no son neutrales. Pero el derecho existente no es neutral”¹⁴.

En definitiva, la incorporación de la perspectiva de género viene a suplir la falta de completitud del ordenamiento jurídico y las diversas áreas que éste regula respecto de la integración de todas las personas que forman parte de la sociedad. Por lo tanto, el siguiente paso en esta reflexión es revisar hasta qué nivel debe –y puede– ser considerada la perspectiva de género en áreas específicas del derecho, particularmente en el caso de la libre competencia.

II. POR QUÉ INCLUIR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El estudio de la relación entre género y competencia, si bien atípico, no es totalmente ajeno a ciertas organizaciones y autoridades ligadas a la economía y el derecho. La OCDE y la *Canadian Competition Bureau* lanzaron conjuntamente el proyecto de Política de Competencia Inclusiva en Género en 2018, que tiene por objetivo explorar la relación entre ambos conceptos.

En efecto, ambas instituciones buscan analizar la incidencia de la perspectiva de género en la eficiencia de las políticas de competencia, desde la identificación de características específicas en mercados, el comportamiento de consumidores y empresas, hasta el rol de la libre competencia en combatir la desigualdad de género¹⁵. Si bien no es un listado exhaustivo, los ejemplos mencionados anteriormente anticipan los espacios en que la política de competencia y la perspectiva de género confluyen.

10 OECD, 2015 *OECD Recommendation of the Council on Gender Equality in Public Life* (marzo 2016), <https://doi.org/10.1787/9789264252820-en>.

11 World Economic Forum, *Global Gender Gap Report 2022 (julio 2022)* https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf?_gl=1*1o4338v*_up*MQ..&gclid=CjwKCAjwsfuYBhAZEiwA5a6CDPHe8TKfSrgRwtU03n-FAccev-3usUnWdpO3mt_gX2yeWdG0Sm1UBoC9RgQAvD_BwE

12 UNESCO, “La UNESCO Avanza: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, última visita: 7 de septiembre de 2022, https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/247785sp_1_1_1.compressed.pdf.

13 Levit, *The Gender Line: Men, Women, and the Law*, 229.

14 MacKinnon, *Toward a feminist theory of the State*, 168.

15 OCDE, “Gender inclusive competition policy”, última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.oecd.org/competition/gender-inclusive-competition-policy.htm>.

En primer lugar, un factor relevante a considerar durante la evaluación de las características de los mercados consiste en la brecha que existe respecto de la recopilación de datos de hombres y mujeres. Criado se refiere a este fenómeno como la *invisibilidad de la mujer*, en el sentido que habitualmente los datos recopilados son los masculinos, por lo que estos pasan a ser la principal fuente del conocimiento y, por consiguiente, adquieren el carácter de universales¹⁶.

En segundo término, el comportamiento de consumo de hombres y mujeres también varía dependiendo del mercado bajo análisis. Un ejemplo ilustrativo son los patrones de consumo de medios y los motivos de transporte. Mientras los hombres suelen utilizar un solo medio de transporte probablemente dos veces al día (para entrar y salir del trabajo), Criado observa que las mujeres no sólo utilizan diversos medios de transporte a lo largo del día, sino que además realizan múltiples desplazamientos relacionados con la ejecución de tareas usualmente vinculadas a un rol femenino, como lo es dejar a los hijos e hijas en la escuela, asistir a adultos mayores en visitas al médico y realizar las compras para el hogar¹⁷.

A mayor abundamiento, las mujeres frecuentemente son quienes realizan las compras de los alimentos y artículos del hogar¹⁸, siendo además objeto de discriminación de precios respecto de productos destinados al público femenino, fenómeno conocido como “impuesto rosa” o *pink tax*¹⁹.

Así, la incorporación de la perspectiva de género al analizar características del mercado y patrones de consumo podrían otorgar resultados distintos que eventualmente justifiquen la definición de uno o más mercados relevantes. En este sentido, Santacreu-Vasut y Pike se refieren a la *doble ganancia* que conllevaría considerar el género en la definición de mercados: la primera ganancia se refiere a la reducción de las distorsiones en mercados, mientras que la segunda hace alusión a la reducción de la desigualdad de género²⁰.

En tercer lugar, la perspectiva de género también juega un rol interesante al analizar las conductas de las empresas en materia de competencia. En su estudio más reciente sobre sociología de carteles en Alemania, Haucap y Heldman observan que, de las 156 personas involucradas en los 15 casos de carteles revisados, solo dos eran mujeres²¹. Esta proporción es consistente con estudios anteriores presentados en la OCDE, donde se indicó que en carteles en Estados Unidos y Canadá menos del 5% de los ejecutivos procesados eran mujeres, mientras que en otras jurisdicciones dicho porcentaje descendía a menos de un 1%²².

16 Caroline Criado Perez, *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men* (Londres: Penguin Random House UK, 2019), 24.

17 Ibid, 30.

18 Ibid, 263.

19 El estudio más reciente del SERNAC respecto del impuesto rosa reveló que, si bien en varios casos las diferencias de precios de un mismo producto para hombres y mujeres han disminuido, todavía existen diferencias significativas en productos relacionados con la categoría de aseo y cuidado personal. SERNAC, *Informe Impuesto Rosa 2021* (noviembre 2021), 22-23, https://www.sernac.cl/portal/619/articles-63667_archivo_01.pdf.

20 Estefanía Santacreu-Vasut y Chris Pike, “Competition policy and gender”, *Concurrences* N° 4-2019 (diciembre 2019), 3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487726.

21 Justus Haucap y Christina Heldman, “The Sociology of Cartels”, *Discussion Paper No. 390* (agosto 2022), 6, https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/390_Haucap_Heldman.pdf.

22 Estefanía Santacreu-Vasut y Chris Pike, “Global Forum on Competition: Competition policy and gender”, *OCDE* (noviembre 2018), 27, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)4/en/pdf).

Esta información inicial es más bien un indicio de ciertos aspectos que podrían influir en la participación de mujeres en la formación de carteles, tales como la propensión para coludirse, como también la subrepresentación de mujeres en cargos que comúnmente se ven involucrados en carteles²³.

Como cuarto aspecto relevante está la interrogante sobre si el derecho de la competencia debiese tener otros propósitos distintos de los tradicionales fines económicos consistentes en el bienestar del consumidor o *consumer welfare* europeo, o en el caso particular de Chile, la protección y promoción de la eficiencia en los mercados²⁴⁻²⁵. Dentro del espectro de “otros” objetivos, la literatura suele considerar la democracia, justicia, libertad para competir²⁶, igualdad y la protección de actores del mercado como los consumidores o empresas de menor tamaño²⁷.

De acuerdo a Jenny, en varias jurisdicciones el derecho de la competencia ha incorporado fines sociopolíticos, a saber “la protección de las empresas nacionales, el mantenimiento del empleo, la defensa de determinados competidores nacionales, la defensa de las pymes, las transiciones en época de crisis, la promoción del comercio exterior”²⁸, además de otros propósitos particulares, tales como la unificación del mercado común en el caso de la Unión Europea²⁹.

Desde ese punto de vista, la inclusión de la perspectiva de género podría perfectamente concebirse como uno de estos fines ‘no económicos’ de la libre competencia.

Aun si se pretendiera limitar el rol del derecho de la competencia estrictamente a la protección del consumidor o a la eficiencia de los mercados, la inclusión de la perspectiva de género continúa siendo relevante para alcanzar dichos propósitos. En efecto, como indica Long, el bienestar del consumidor –o la eficiencia de los mercados en el caso chileno– claramente no se ve maximizado si el análisis de los mercados es sesgado en términos de no considerar a parte de los consumidores que pretende proteger, las mujeres³⁰.

Los ejemplos indicados anteriormente demuestran que existe una relación entre la perspectiva de género y el derecho de la competencia que merece ser objeto de un análisis e investigación más profundo y, en lo posible, con evidencia económica. Las siguientes secciones proponen ejemplos concretos en los cuales la agencia de competencia en Chile, en opinión de la autora, podría incorporar la perspectiva de género.

23 Justus Haucap y Christina Heldman, “The Sociology of Cartels”, 6-7.

24 Decreto Ley 211, artículo 1.

25 El bienestar del consumidor y la eficiencia de los mercados se encuentran intrínsecamente relacionados, en cuanto “en una economía eficiente los consumidores tienen acceso a una mayor oferta de bienes, de mejor calidad y a un menor costo”. Felipe Irarrázabal, “El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia”, última visita: 13 de septiembre de 2022, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/OTRO_0001_2010.pdf.

26 Desde la perspectiva del ordoliberalismo, la libertad para competir es entendida como proteger la competencia en los mercados basado en la participación de las empresas, incluso si ello no conlleva necesariamente el bienestar de los consumidores. Ioannis Lianos, “Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law”, *CLES Working Paper Series* (marzo 2013), 24, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2235875.

27 Ibid, 13.

28 Frédéric Jenny, “Razón de ser del Derecho de la competencia y misiones encomendadas a sus autoridades”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía No. 61* (2006), 45-46, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151318>.

29 Ibid., p. 45.

30 Sarah Long, “Gender Inequality, Market Distortion and Consumer Welfare: A Call to Action for Competition Authorities - Editorial” *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 10(5) (mayo 2019), 267.

III. PROPUESTA TEÓRICA: LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE COMO UNA OPORTUNIDAD PARA TRABAJAR TRAS LOS *GENDER LENS*

Desde el punto de vista teórico, la definición de mercado relevante como herramienta del derecho de la competencia pareciera ser la oportunidad natural para incorporar la perspectiva de género, principalmente debido a la flexibilidad que otorga su aplicación.

La primera razón es la naturaleza instrumental de la definición de mercado relevante. La literatura jurídica ha sido enfática en señalar que los mercados relevantes son construcciones analíticas y no una representación exacta de la realidad³¹, llegando incluso a un extremo de considerar que la definición de mercados relevantes es prescindible en los casos de competencia que involucran poder de mercado³².

A mayor abundamiento, si bien la noción de mercado relevante tiene su origen en las ciencias económicas, en el derecho de competencia el concepto ha sido modelado de tal forma que permita cumplir con las funciones analíticas de la normativa³³. Desde este punto de vista, no existen impedimentos para que la definición de uno o más mercados relevantes considere la perspectiva de género, en la medida en que ésta sea pertinente en el contexto de la teoría del daño que se pretende configurar.

Adicionalmente, la incorporación de la perspectiva de género en la praxis de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) no requiere de modificaciones legales y, si bien puede ser deseable, tampoco sería necesaria la emisión de una guía específica. Es más, el documento que se refiere en mayor detalle a la definición de mercados es la reciente Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de 2021³⁴, en donde la autoridad es clara en indicar que los criterios entregados son consideraciones generales y no constituyen de forma alguna el único marco conceptual³⁵.

En este contexto, la experiencia internacional aporta directrices esclarecedoras para la incorporación del denominado *gender lens* en los análisis de competencia. La *Canadian Competition Bureau* aplica – al igual que otras agencias estatales en Canadá– la herramienta analítica denominada “Gender-based Analysis Plus”³⁶ o *GBA Plus*. Esta herramienta consiste en emplear un enfoque considerativo del género (y la diversidad³⁷) a la labor que realiza la agencia de competencia³⁸.

Tanto para otras entidades estatales como para la *Canadian Competition Bureau*, el propósito del *GBA Plus* es confrontar las asunciones que se realizan habitualmente al aplicar la normativa y políticas por medio de

31 David Glasner y Sean Sullivan, “The logic of market definition”, *Antitrust Law Journal* Vol. 83(2) (junio 2020), 299.

32 Louis Kaplow, “Why (Ever) Define Markets”, *Harvard Law Review* Vol. 124 (diciembre 2010), 440.

33 Viktoria H. S. E. Robertson, “The relevant market in competition law: a legal concept”, *Journal of Antitrust Enforcement* Vol. 7 (julio 2020), 164.

34 FNE, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales* (mayo 2021), <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>.

35 *Ibid.*, 2.

36 Government of Canada, *What is Gender-based Analysis Plus*, última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://women-gender-equality.canada.ca/en/gender-based-analysis-plus/what-gender-based-analysis-plus.html>.

37 El *GBA Plus* considera no sólo las diferencias biológicas del sexo y culturales del género, sino también múltiples características de las personas que intersectan entre sí, tales como raza, etnia, religión, edad y personas en situaciones de discapacidad física o mental.

38 Government of Canada, *What is Gender-based Analysis Plus*.

la realización de tres preguntas claves, consistentes en: (1) la consideración sobre si el objeto de análisis es neutro respecto del género y si esta conclusión proviene de experiencias personales; (2) la posibilidad que las asunciones propias impidan al funcionario o funcionaria realizar preguntas y escuchar o entender respuestas ajenas a su propia experiencia; y, (3) revisar cómo las actitudes y normas propias, de la agencia y de la sociedad pueden limitar las soluciones que se consideran y proponen³⁹.

El *GBA Plus* reconoce que en la actualidad muchas personas y organizaciones consideran de forma intuitiva el género y la diversidad, con lo que la introducción de la herramienta propone transformar este análisis en parte de la rutina de las labores de las agencias estatales⁴⁰.

Así, la definición de mercados relevantes presenta la oportunidad precisa para incluir la perspectiva de género como parte rutinaria del análisis y no sólo como un factor a considerar en aquellos mercados donde evidentemente existe una segregación respecto de los productos y servicios ofrecidos a mujeres y hombres.

Con todo, según se revisa en la siguiente sección, el hecho de incluir la perspectiva de género en el proceso de definición de mercado relevante no quiere decir necesariamente que se deban definir en cada caso mercados distintos según el género.

IV. PROPUESTAS CONCRETAS: LA APLICACIÓN DEL *GENDER LENS* EN LA DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE EN ESTUDIOS DE MERCADO Y FUSIONES

Si bien la definición del mercado relevante es una herramienta utilizada por la autoridad para las diferentes aplicaciones de la normativa de competencia, la introducción de la perspectiva de género como parte del análisis podría ser facilitada en dos situaciones particulares: los estudios de mercado y las fusiones.

Los estudios de mercado analizan el proceso competitivo en determinadas actividades económicas y pretenden identificar eventuales fallas de mercado o regulatorias que entorpecen el desenvolvimiento competitivo eficaz en dichas actividades. Dentro de sus labores, los estudios de mercado deben recopilar toda la información necesaria para su análisis, incluyendo datos típicos del mercado como barreras de entrada, cambios en la oferta y demanda, entre otros. Dado que el listado no se limita a consideraciones estrictamente económicas y no es exhaustivo⁴¹, la inclusión de la perspectiva de género en el análisis es una herramienta adicional para la tarea de la autoridad en identificar problemas de competencia en los mercados.

Por otro lado, el control de fusiones ofrece la habitualidad referida en la sección anterior. Desde la entrada en vigencia del control de operaciones de concentración, la FNE revisa aproximadamente 39⁴² operaciones anuales, actualmente con un promedio de 31 días por operación aprobada en Fase 1 sin medidas⁴³.

39 Government of Canada, *Apply Gender-based Analysis Plus to your work*, última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://women-gender-equality.canada.ca/en/gender-based-analysis-plus/apply-to-work.html>.

40 Ibid.

41 FNE, *Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado* (mayo 2017), 9, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia_Estudios_Mercado_Final_oct2017.pdf.

42 Estimación en base a las estadísticas anuales para los años 2018, 2019, 2020 y 2021 publicadas por la autoridad. FNE, *Estadísticas*, última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://www.fne.gob.cl/fusiones/estadisticas/>.

43 Las resoluciones de término en Fase 1 con aprobación pura y simple constituyen la mayoría de las resoluciones en operaciones de concentración para el periodo del 1 de enero de 2022 al 30 de junio de 2022. FNE, *Estadísticas 2° Trimestre 2022 División de Fusiones*, última

Incorporar los *gender lens* como parte del análisis de mercados relevantes en esta dinámica podría facilitar la adaptación de la perspectiva de género a la rutina de las investigaciones de la autoridad.

La selección de estas dos áreas es consistente con el razonamiento proporcionado por Santacreu-Vasut y Pike, quienes ofrecen un “menú” de opciones para las autoridades en relación a la integración del género en las políticas de competencia⁴⁴. Entre todas las opciones, los estudios de mercado y el control de fusiones parecen ser las áreas en donde los parámetros de eficiencia e igualdad (*la doble ganancia*) concurren⁴⁵.

En el caso de estudios de mercado, los autores estiman que la doble ganancia es absoluta: la evaluación de barreras de entradas en base al género puede revelar costos de transacción y comportamientos de la oferta y demanda adicionales; además se facilita la revisión del funcionamiento de mercados claves para las mujeres; y, por último, se identifican soluciones a consumidores que tengan en cuenta las diferencias de género⁴⁶.

En materia de fusiones, Santacreu-Vasut y Pike observan que la inclusión de la perspectiva de género produce una doble ganancia respecto de la consideración del impacto de fusiones en los mercados donde la fuerza laboral es esencialmente femenina. Asimismo, la referida doble ganancia podría ser alcanzada también en el evento que las definiciones de mercado en base al género eviten la subida de precios⁴⁷.

Como paso inicial para adaptar a nivel nacional la perspectiva de género a las áreas de estudios y fusiones, resultaría interesante realizar una reevaluación de las encuestas realizadas por la FNE para definir mercados. El proyecto de la consultora Oxera⁴⁸ presentado a la OCDE provee directrices útiles para la realización de este ejercicio.

Intuitivamente, la definición de mercados relevantes separados por género toma sentido si es que las preferencias y la sustitución de productos y servicios entre consumidores hombres y mujeres es distinta. No obstante, la propuesta de Oxera parte de la base que –sin perjuicio que puedan ser consideradas un indicio– las diferencias en los patrones de consumo no son condición suficiente para definir mercados relevantes distintos en base al género.

El análisis supone indagar a un nivel más específico, centrando la atención en dos elementos para poder definir mercados en base al género: la habilidad para diferencias entre hombres y mujeres; y en caso que esto último no sea posible, el tamaño de los grupos conformados por hombres y mujeres⁴⁹.

En otras palabras, la consultora indica que, si los oferentes son capaces de diferenciar su oferta de productos y servicios en base al género, el análisis de la autoridad también debería considerar dicha

visita: 13 de septiembre de 2022, <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/07/Estadisticas-Division-Fusiones-Junio-2022-II.pdf>.

44 Estefania Santacreu-Vasut y Chris Pike, “Competition policy and gender”, 7.

45 Ibid.

46 Ibid.

47 Estefania Santacreu-Vasut y Chris Pike, “Competition policy and gender”, 7.

48 El proyecto consistió en revisar las definiciones de mercado realizadas en casos específicos, analizando si el resultado hubiese sido distinto de haber incorporado la perspectiva de género. OXERA (2021), ‘Gender differences in surveys for market definition and merger analysis’. Disponible en <<https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-proj-1-gender-differences-in-surveys-for-market-definition-and-merger-analysis.pdf>>.

49 OXERA (2021), ‘Gender differences in surveys for market definition and merger analysis’, p. 4. Disponible en <<https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-proj-1-gender-differences-in-surveys-for-market-definition-and-merger-analysis.pdf>>.

diferenciación. En el caso que dicha diferenciación no sea posible, Oxera sugiere que la autoridad debe analizar –desde la perspectiva de género– si es que uno de los grupos es de tal tamaño que permite disciplinar posibles conductas anticompetitivas que afecten al otro grupo⁵⁰.

En su reevaluación de las definiciones de mercado, Oxera identificó casos en donde la incorporación de la perspectiva de género facilitaba la identificación de riesgos a la competencia en casos de fusiones⁵¹. Lo interesante es que la identificación de dichos riesgos no apuntaba únicamente a productos consumidos por mujeres –cuya sensibilidad al precio y la baja tendencia a la sustitución podrían eventualmente significar un daño para las consumidoras⁵²–, sino que también a productos y servicios consumidos por hombres en donde las partes de la operación tenían los incentivos para alzar los precios⁵³.

Con todo, para tener resultados conclusivos, la consultora se refiere a la importancia en la recolección de datos diferenciados por género⁵⁴, lo que concuerda con la observación realizada por Criado referido a que la ausencia de datos de mujeres implica que el trabajo en políticas públicas sea sesgado respecto del género.

En suma, la incorporación de la perspectiva de género en las definiciones de mercado en estudios y fusiones podría aportar tanto en la identificación de riesgos a la competencia –y consecutivamente en el diseño más apropiado de medidas para mitigarlos–, como en disminuir la brecha en la información de hombres y mujeres, lo que a su vez contribuiría a un análisis íntegro de las condiciones de competencia en los mercados.

V. CONCLUSIONES

El género y el derecho consisten en construcciones sociales y, como tal, no es sorprendente que sea posible establecer una conexión entre ambos. Mientras el género comprende las características de hombres y mujeres asociadas a roles sociales y culturales, el derecho persigue prescribir y promover conductas de las personas que forman parte de la sociedad.

El derecho, en su rol prescriptivo y garante, es un vehículo esencial para la disminución de la brecha entre hombres y mujeres. Por lo mismo, la incorporación de la perspectiva de género resulta atingente en aquellas áreas del derecho que inciden en la vida de las mujeres, como grupo cuyas experiencias y necesidades han sido frecuentemente invisibilizadas.

Los estudios recientes en materia de género y competencia revelan la significancia que puede tener considerar dicha relación en los análisis de las autoridades y la eficacia de las políticas de competencia. En particular, la implementación de los denominados *gender lens* en las definiciones de mercado relevante esbozadas por las agencias de competencia serían un primer paso para incorporar de forma progresiva la perspectiva de género en la promoción y defensa de la libre competencia.

50 Oxera, *Gender differences in surveys for market definition and merger analysis* (septiembre 2021), 4, <https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-proj-1-gender-differences-in-surveys-for-market-definition-and-merger-analysis.pdf>.

51 Oxera, *Gender differences in surveys for market definition and merger analysis*, 16.

52 Ibid, 74.

53 Ibid, 31.

54 Ibid, 77.

Específicamente, la incorporación de la perspectiva de género en las áreas de estudios de mercado y control de fusiones son las que *a priori* revelan un resultado armonioso en términos de promoción de eficiencia e igualdad de género. Una recopilación de datos íntegra respecto del género y la reevaluación de encuestas en el contexto de definición de mercados constituirían herramientas adicionales para la tarea de la autoridad en identificar problemas de competencia en los mercados.

Las complejidades de la interacción entre el derecho de la competencia y el género no pueden ser reducidas a un solo artículo. Con todo, esta reflexión pretende contribuir con ideas sucintas a la discusión sobre la incorporación de la perspectiva de género en los análisis de las autoridades de competencia y a eventuales estudios en materia legal y económica que persigan revisar en profundidad las ganancias derivadas de dicha relación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Criado Perez, Caroline. *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*. Londres: Penguin Random House UK, 2019.

Levit, Nancy. *The Gender Line: Men, Women, and the Law*. Nueva York: New York University Press, 1998.

MacKinnon, Catharine A. *Toward a feminist theory of the State*, traducido por Mariella Dentone y editado por Daniela Accatino y Rodrigo Correa. Santiago de Chile: Revista de Derecho y Humanidades Año II, No. 3 y 4, 1993.

ARTÍCULOS

Glasner, David y Sullivan, Sean. "The logic of market definition", *Antitrust Law Journal Vol. 83(2)* (junio 2020).
Haucap, Justus y Heldman, Christina. "The Sociology of Cartels", *Discussion Paper No. 390* (agosto 2022), https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/390_Haucap_Heldman.pdf.

Jenny, Frédéric. "Razón de ser del Derecho de la competencia y misiones encomendadas a sus autoridades", *Ekonomiaz: Revistavascadeeconomía No. 61* (2006), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151318>.

Kaplow, Louis. "Why (Ever) Define Markets", *Harvard Law Review Vol. 124* (diciembre 2010).

Lianos, Ioannis. "Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law", *CLES Working Paper Series* (marzo 2013), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2235875.

Long, Sarah. "Gender Inequality, Market Distortion and Consumer Welfare: A Call to Action for Competition Authorities - Editorial" *Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 10(5)* (mayo 2019).

Robertson, Viktoria H. S. E. "The relevant market in competition law: a legal concept", *Journal of Antitrust Enforcement Vol. 7* (julio 2020).

Santacreu-Vasut, Estefania y Pike, Chris. "Competition policy and gender", *Concurrences N° 4-2019* (diciembre 2019), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487726.

Santacreu-Vasut, Estefania y Pike, Chris. "Global Forum on Competition: Competition policy and gender", OCDE (noviembre 2018), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)4/en/pdf).

CONTENIDO EN SITIOS WEB

Government of Canada, *What is Gender-based Analysis Plus*, última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://women-gender-equality.canada.ca/en/gender-based-analysis-plus/what-gender-based-analysis-plus.html>.

Government of Canada, *Apply Gender-based Analysis Plus to your work*, última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://women-gender-equality.canada.ca/en/gender-based-analysis-plus/apply-to-work.html>

Irarrázabal, Felipe, "El Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia", última visita: 13 de septiembre de 2022, https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/OTRO_0001_2010.pdf.

OCDE, "Gender inclusive competition policy", última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.oecd.org/competition/gender-inclusive-competition-policy.htm>.

OMS, "Género y Salud", última visita: 7 de septiembre de 2022, https://www.who.int/health-topics/gender#tab=tab_1.

ONU, "Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas", última visita: 13 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>.

ONU, Consejo Económico y Social, "Chapter IV: Coordination of the Policies and Activities of the Specialized Agencies and Other Bodies of the United Nations System", última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/ECOSOCAC1997.2.PDF>.

ONU, Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género, "Important concepts underlying gender mainstreaming", última visita: 7 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/factsheet2.pdf>.

UNESCO, "La UNESCO Avanza: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", última visita: 7 de septiembre de 2022, https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/247785sp_1_1_1.compressed.pdf.

Presidencia de la República, *Discurso Presidencial Cuenta Pública 2022*, https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Cuenta-P%C3%BAblica-2022/Discurso-Cuenta-Publica.pdf.

SERNAC, Informe Impuesto Rosa 2021 (noviembre 2021), https://www.sernac.cl/portal/619/articles-63667_archivo_01.pdf.

World Economic Forum, Global Gender Gap Report 2022 (julio 2022) https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf?_gl=1*1o4338v*_up*MQ..&gclid=CjwKCAjwsfuYBhAZEiwA5a6CDPHe8TKFfSrgRwtU03n-FAccev-3usUnWdpO3mt_gX2yeWdG0Sm1UBoC9RgQAvD_BwE



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:

Macarena Viertel, "Reflexión sobre la pertinencia de incluir la perspectiva de género en el derecho de la competencia", *Investigaciones CeCo* (septiembre, 2022),

<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