



# LA REGLA DE LA RAZÓN: NATURALEZA Y FUNCIÓN DE UNO DE LOS PILARES FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Santiago Montt Oyarzún y Omar Vásquez Duque

# La regla de la razón: naturaleza y función de uno de los pilares fundamentales del Derecho de la Competencia<sup>1</sup>

Febrero 2025



**Santiago Montt Oyarzún**

Profesor Asistente, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.



**Omar Vásquez Duque**

Law and Economics Fellow, NYU Law School.

## INTRODUCCIÓN

El Derecho de la Competencia nació con dos prohibiciones categóricas, las secciones 1 y 2 de la *Sherman Act*. Ambas son categóricas porque se refieren a “restricciones al comercio” y “quienes monopolicen mercados”, respectivamente, sin hacer excepciones ni definir su alcance. Sin embargo, los tribunales norteamericanos se dieron cuenta tempranamente que ninguna economía podría operar si ambas reglas se interpretaran literalmente. Desde entonces, se han mantenido desarrollando y puliendo diferentes estándares de escrutinio para que dichas prohibiciones sean aplicadas de manera razonable, favoreciendo el funcionamiento de una economía de mercado productiva y competitiva. Conforme a esta evolución, la regla de la razón es la regla general que se utiliza en el Derecho norteamericano para evaluar las infracciones de las leyes *antitrust*.

En Chile, se ha pasado por alto la importancia de la regla de la razón. El debate académico sobre los estándares de escrutinio se ha centrado principalmente en la aplicación de la regla *per se* a la colusión. Varios autores, incluido uno de nosotros, se han dedicado a definir qué es esta regla, si se ha implementado en Chile y cuáles son sus implicancias prácticas, particularmente debido a las recientes modificaciones legislativas al DL 211<sup>2</sup>. Sin embargo, la regla de la razón, que en Chile también constituye la metodología general para evaluar conductas anticompetitivas, ha recibido escasa atención. Este artículo busca abordar esta carencia de nuestra literatura, destacando la dimensión procesal de la regla de la razón, que estructura la toma de decisiones en los procesos judiciales y administrativos.

A diferencia de la regla *per se*, la cual implica una censura total de ciertas prácticas cuyo efecto anticompetitivo se presume, el análisis según la regla de la razón consiste en determinar si una conducta restringe o promueve la competencia conforme a sus efectos y no según su forma. Ahora bien, contrariamente a lo que habitualmente se cree, esto no implica que la regla de la razón sea un principio abierto de balanceo que permita al juez o la autoridad administrativa sumar y restar libremente aspectos positivos y negativos de las conductas acusadas de anticompetitivas.

---

<sup>1</sup> Los autores declaran que parte del contenido de este artículo fue confeccionado en el contexto de un informe preparado a solicitud de dLocal Chile SpA, en relación a las causas Ebanx Chile Ltda. en contra de Servicios Visa Internacional Ltda., Rol C-444-2022 y dLocal Chile SpA en contra de Mastercard International Incorporated y otras, Rol C-451-2022”. Que tenga un símbolo distinto a los ya ocupados y que no sea numérico por favor

<sup>2</sup> Ver, por ejemplo, Jorge Grunberg, “Regla *per se* para carteles duros y acuerdos de colaboración entre competidores: un problema regulatorio aparente” (2020), disponible en <https://centrocompetencia.com/regla-per-se-para-carteles-duros-y-acuerdos-de-colaboracion-entre-competidores-un-problema-regulatorio-aparente/> (última visita, 6 de enero de 2025); y, Omar Vásquez y Manfred Zink, “La regla *per se* en la legislación chilena de libre competencia, elementos relevantes para su contextualización y algunas interrogantes”, en Domingo Valdés y Omar Vásquez (eds), *Nuevo Régimen de Libre Competencia* (Rubicón, 2022) 9.

Según se demuestra a continuación, la regla de la razón es, como punto de partida, una regla de Derecho procesal, cuya finalidad es estructurar las cargas de la argumentación y prueba entre el demandante y el demandado. Por lo mismo, se trata de nada más y nada menos que uno de los pilares fundamentales del Derecho de la Competencia. Conforme a sus cuatro etapas, la regla de la razón da forma a la contienda judicial o administrativa en forma dinámica, repartiendo las cargas procesales en forma justa y eficiente entre las partes. Además, su objetivo implícito es evitar que el juez o autoridad administrativa llegue a la última etapa, única en la que se realiza un balance explícito de costos anticompetitivos y beneficios procompetitivos.

Una breve advertencia sobre el alcance de este artículo. El foco está centrado aquí en la regla de la razón “completa”. No se revisa ninguna de las versiones abreviadas e intermedias que, frente a prácticas reconocidamente anticompetitivas, distribuyen las cargas en términos más favorables para el demandante, aunque sin llegar a establecer una regla *per se* propiamente tal. De hecho, esta última regla es el extremo de un continuo de metodologías que, entre otros aspectos, priva por completo al demandado del derecho a alegar defensas de eficiencia<sup>3</sup>.

Con el objeto de brindar una visión holística de la regla de la razón, este artículo procede de la siguiente manera. En la primera parte se revisa la regla de la razón en Estados Unidos. En la segunda parte se analizan sus equivalentes europeos, el Artículo 101(3) TFUE y las justificaciones objetivas del Artículo 102. En la tercera parte se estudia la regla en cuestión en el Derecho nacional. Las conclusiones reiteran la importancia de aplicar correctamente el marco analítico de la regla de la razón, especialmente si se quiere continuar avanzando en el desarrollo de un Derecho de la Competencia moderno y maduro.

## I. REGLA DE LA RAZÓN EN EE.UU.

Una interpretación literal de la *Sherman Act* implicaría condenar todo contrato que restrinja el comercio. Acuerdos tan comunes como el de sociedad serían anticompetitivos. Fue precisamente la necesidad de encontrar una aplicación de la *Sherman Act* conforme al sentido común lo que llevó al desarrollo de la regla de la razón. Desde 1911, con el caso *Standard Oil*, se reconoce que esta regla constituye el estándar general de escrutinio en materia de competencia<sup>4</sup>.

La regla de la razón no tiene por objeto determinar la razonabilidad en abstracto de una restricción a la competencia. La razonabilidad tiene en este ámbito un significado específico. Como ha indicado la Corte Suprema, el fin del de la regla de la razón consiste en “distinguir las restricciones con efectos anticompetitivos que dañan al consumidor, de las restricciones que estimulan la competencia y que van en el mejor interés del consumidor”<sup>5</sup>.

---

3 El carácter comercial y eminentemente práctico del Derecho de la Competencia se aprecia así en la idea de cuánta “experiencia judicial” existe sobre la naturaleza anticompetitiva de ciertas prácticas. Ver Corte Suprema de Estados Unidos, *White Motor Co. v. United States*, 372 U.S. 253, 265-266 (“Specifically, the *per se* rule of prohibition has been applied to price-fixing agreements, group boycotts, tying arrangements, and horizontal divisions of markets. As to each of these practices, experience and analysis have established the utter lack of justification to excuse its inherent threat to competition. To gauge the appropriateness of a *per se* test for the forms of restraint involved in this case, then, we must determine whether experience warrants, at this stage, a conclusion that inquiry into effect upon competition and economic justification would be similarly irrelevant”); *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, 457 U.S. 332, 344 (1982) (“Once experience with a particular kind of restraint enables the Court to predict with confidence that the rule of reason will condemn it, it has applied a conclusive presumption that the restraint is unreasonable”); y, *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877, 886-87 (2007) (“[T]he *per se* rule is appropriate only after courts have had considerable experience with the type of restraint at issue”).

4 *Ver Standard Oil Co. v. United States*, 221 U.S. 1, 3 (1911) (“The *Anti-trust Act* contemplated and required a standard of interpretation, and it was intended that the standard of reason which had been applied at the common law should be applied in determining whether particular acts were within its prohibitions”).

5 *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877, 886 (“[T]he rule of reason’s goal is to] distinguish[h] between restraints with anti-competitive effect that are harmful to the consumer and restraints stimulating competition that are in the consumer’s best interest”). *Ver también*, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 691 (1978) (“[T]he Court has adhered to the position that the inquiry mandated by the Rule of Reason is whether the challenged agreement is one that promotes competition or one that suppresses competition”).

Ahora bien, el análisis que exige no es un mero cálculo de costos y beneficios, sino una estructura analítica de orden procesal orientada a repartir las cargas de los litigantes y a simplificar la tarea del juez ante conductas comerciales complejas<sup>6</sup>. De hecho, el balanceo es muy infrecuente<sup>7</sup>, jamás ha sido utilizado por la Corte Suprema<sup>8</sup>, e incluso ha sido calificado por algunos como un mito<sup>9</sup>. Como explica Hovenkamp Jr:

*[T]al yuxtaposición de efectos plausibles [a favor y en contra de la competencia] es muy común en las disputas de competencia. Y la regla de la razón ordinariamente divide la carga de establecerlos; las bifurca en etapas separadas, retrasando la necesidad de un posible equilibrio o “compensación” de los efectos (lo cual es notoriamente difícil) hasta la etapa final de la decisión judicial. Al evaluar los efectos cuidadosa e independientemente, un tribunal está mejor equipado para determinar si ese equilibrio es realmente necesario; y, de ser así, el tribunal quedará al menos en una mejor posición para comparar los efectos relevantes<sup>10</sup>.*

La concepción moderna más extendida de la regla de la razón la define como un test de 4 pasos sucesivos, a saber: (i) determinación del caso *prima facie*, (ii) análisis de justificaciones de eficiencia, (iii) revisión de alternativas menos lesivas y (iv) balanceo de efectos pro- y anticompetitivos. A continuación analizaremos cada uno de ellos.

El paso 1 corresponde a la alegación y demostración de los efectos anticompetitivos de la conducta del demandado. En otras palabras, determinar si ésta es una restricción al comercio con “un efecto anticompetitivo sustantivo que daña a los consumidores en el mercado relevante”<sup>11</sup>. Esta carga inicial es del demandante<sup>12</sup> y no requiere un análisis completo de la conducta anticompetitiva, sino que basta que el demandante alegue y acredite el “potencial significativo [de la conducta] para causar efectos anticompetitivos”<sup>13</sup>. Los elementos específicos del paso 1 dependerán de las figuras anticompetitivas específicas que alegue el demandante. Satisfecho el paso 1, queda establecido el caso *prima facie*; de lo contrario, la demanda debe ser rechazada.

6 Ver Louis Kaplow, “Balancing Versus Structured Decision Procedures: Antitrust, Title VII Disparate Impact, and Constitutional Law Strict Scrutiny,” *U. Pa. L. Rev.* 167 (2018): 1395–96 (“The main rationales offered for this structured rule of reason are to economize on the conduct of litigation and to avoid the need for difficult balancing, considerations taken to be important given the complexity of many antitrust cases”); y, Michael A. Carrier, “The Four-Step Rule of Reason Cover Stories,” *Antitrust* 33, no. 2 (2019 2018): 51 (“In this regard, the four-part framework provides a practical approach that can simplify the antitrust analysis, enabling courts to dispose of many cases without needing to address some of the complexities implicated by the complete four-step analysis. Courts should balance the apples of anticompetitive effects against the oranges of procompetitive justifications only when absolutely necessary to reach the correct outcome. If the plaintiff cannot show an anticompetitive effect, the court need not proceed further since there cannot be an antitrust violation. And after the plaintiff shows such an effect, a defendant unable to show a legitimate justification should not emerge victorious”).

7 Ver Carrier, “The Real Rule of Reason”; Michael A. Carrier, “Rule of Reason: An Empirical Update for the 21st Century,” *Geo. Mason L. Rev.* 16 (2008): 827; y, Carrier, “The Four-Step Rule of Reason Cover Stories,” 50–55, demostrando cuán inusual es el balanceo.

8 Ver Herbert Hovenkamp, “Antitrust Balancing,” *New York University Journal of Law and Business* 12 (2016): 372 (“[The Supreme Court] has never actually conducted any balancing”).

9 Ver C. Scott Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” *Columbia Law Review* 116 (2016): 928–29 (“Courts and agencies frequently declare that identifying net effects is the heart of modern antitrust. In practice, however, courts seldom reach this balancing step. As a consequence, balancing in antitrust is regarded as rare, even a myth”). Ver también, Andrew I. Gavil, “Moving beyond Caricature and Characterization: The Modern Rule of Reason in Practice,” *S. Cal. L. Rev.* 85 (2011): 761 (“As I have argued elsewhere, however, ‘rule of reason balancing is perhaps the greatest myth in all of U.S. antitrust law.’ Most cases are resolved based on the weight of the evidence and the presence or absence of evidence of competitive effects or evident and substantial efficiencies. In practice, rule of reason balancing rarely, if ever, occurs”).

10 Erik Hovenkamp, “Platform Antitrust,” *J. Corp. L.* 44 (2018): 717 (“[E]ven outside the platform context, such a juxtaposition of plausible effects [pro- and anti-competitive] is very common in antitrust disputes. And the rule of reason ordinarily divides the burdens of establishing them; it bifurcates them into separate stages, delaying the need for potential balancing or “netting out” of the effects (which is notoriously difficult) until the final stage of the adjudication. By evaluating the effects carefully and independently, a court is better equipped to determine whether such balancing is genuinely necessary; and, if so, the court is at least in a better position to compare the relevant effects”). Ver *ibid.*, 743 (“Many practices evaluated in antitrust have countervailing pro- and anticompetitive effects. The rule of reason attempts to address this tension by working through the countervailing considerations incrementally. It does so by structuring the analysis into a multi-stage burden-shifting framework”).

11 *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2284 (2018).

12 Ver Herbert Hovenkamp, “The Rule of Reason,” *Florida Law Review* 70 (2018): 102.

13 *NCAA v. Bd. of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 104 (1984) (“[A] significant potential for anticompetitive effects”). Ver también, *FTC v. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986) (“[W]hether an arrangement has the potential for genuine adverse effects on competition”); *McWane, Inc. v. Federal Trade Commission*, 783 F.3d 814, 836 (11th Cir. 2015) (“The governing Supreme Court precedent speaks not of “clear evidence” or definitive proof of anticompetitive harm, but of “probable effect”); y, *United States v. Dentsply International, Inc.*, 399 F.3d 181, 187 (3d Cir. 2005) (“Unlawful maintenance of a monopoly is demonstrated by proof that a defendant has engaged in anti-competitive conduct that reasonably appears to be a significant contribution to maintaining monopoly power”). Como explica Hovenkamp, “The Rule of Reason”, 107, la carga se limita a alegar y probar que “existe poder y una restricción suficientemente problemática como para que los demandados deban proveer una explicación” (“The question at this stage is only whether power and a sufficiently troublesome restraint exist such that the defendants should be expected to provide an explanation”).

En el paso 2, la carga de la argumentación y de la prueba se trasladan al demandado, quien debe “mostrar una justificación procompetitiva de la restricción”<sup>14</sup>. Se trata de defensas afirmativas, también denominadas *justificaciones o excusas*<sup>15</sup>. Las razones invocadas deben ser suficientes para justificar los efectos anticompetitivos de la conducta<sup>16</sup>. Estas defensas o justificaciones de eficiencia reciben también el nombre de “razones legítimas de negocios”<sup>17</sup> o “competencia en el mérito”<sup>18</sup>. La tarea de este paso no es trivial para el demandado<sup>19</sup> y si no satisface su carga, el tribunal debe acoger la demanda<sup>20</sup>.

Este análisis tiene una dimensión conceptual, que exige al demandado presentar argumentos de eficiencia que sean reales y plausibles — no meros pretextos —<sup>21</sup>; y una dimensión probatoria, que lo obliga a probar sus alegaciones<sup>22</sup>. En términos generales, la eficiencia dice relación con el precio, la producción y la calidad del producto en cuestión. Por lo mismo, se aceptan como defensas de eficiencia aquellas que “aumentan el *output*, crean eficiencias operacionales, hacen posible un nuevo producto, mejoran la calidad de un producto o servicio, y amplían el abanico de opciones para el consumidor”<sup>23</sup>.

Las defensas del paso 2 deben plantear eficiencias “claramente identificables” (*cognizable*)<sup>24</sup>. El análisis no puede ser teórico ni formal, sino práctico y orientado a los efectos de la conducta<sup>25</sup>, particularmente a los efectos específicos del caso según la evidencia que consta en el expediente<sup>26</sup>. La defensa tampoco puede suponer un ataque implícito al proceso competitivo *per se*<sup>27</sup>.

---

14 *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2284 (2018) (“If the plaintiff carries its burden, then the burden shifts to the defendant to show a procompetitive rationale for the restraint”). Ver también, Hovenkamp, “The Rule of Reason,” 103.

15 Las defensas afirmativas son una categoría más general del Derecho procesal. Ver *Dixon v. United States*, 548 U.S. 1, 8 (2006) (“[A]ll... circumstances of justification, excuse or alleviation—rested on the defendant”) y *Schaffer v. Weast*, 546 U.S. 49, 57 (2005) (“[T]he burden of persuasion as to certain elements of a plaintiff’s claim may be shifted to defendants, when such elements can fairly be characterized as affirmative defenses or exemptions”).

16 Ver *Law v. National Collegiate Athletic Association*, 134 F.3d 1010, 1017 (10th Cir. 1998) (“The inquiry then shifts to an evaluation of whether the procompetitive virtues of the alleged wrongful conduct justifies the otherwise anticompetitive impacts”) y *In re Se. Milk Antitrust Litig.*, 739 F.3d 262, 272 (6th Cir. 2014) (“[I]f the plaintiff passes muster step 1], the burden then shifts to the defendant to produce evidence that the restraint in question has procompetitive effects that are sufficient to justify the otherwise anticompetitive injuries”). Ver también, Mary Anne Mason and McDavid, Janet L., “Business Justification Defenses,” *ABA* 2 (2008): 1021–22.

17 *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 608 (1985) (“[N]ormal business purpose”). Ver también, *Morris Communications Corp. v. PGA Tour, Inc.*, 364 F.3d 1288, 1295 (11th Cir. 2004) (“Unlawful monopoly power requires anticompetitive conduct, which is ‘conduct without a legitimate business purpose that makes sense only because it eliminates competition’”).

18 *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001) (“[A] procompetitive justification is] a nonpretextual claim that its conduct is indeed a form of competition on the merits because it involves, for example, greater efficiency or enhanced consumer appeal”).

19 Ver Hovenkamp, “The Rule of Reason,” 110 (“This burden should be stricter than the one applied to the plaintiff’s prima facie case. Restraints are adopted self-consciously, and we must assume that the defendants are rational and knew what they were doing when the challenged restraints were created. To the extent that the defendants’ expectation of profit came from something other than a restriction of competition, they should have evidence and are in the best position to provide it”).

20 Por ejemplo, ver *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 67 (D.C. Cir. 2001) (“Microsoft failed to meet its burden of showing that its conduct serves a purpose other than protecting its operating system monopoly. Accordingly, we hold that Microsoft’s exclusion of IE from the Add/Remove Programs utility and its commingling of browser and operating system code constitute exclusionary conduct, in violation of § 2”).

21 Ver *McWane, Inc. v. Fed. Trade Comm’n*, 783 F.3d 814, 841 (11th Cir. 2015) (“Such justifications, however, cannot be ‘merely pretextual’”).

22 Ver Michael Carrier, “The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect,” *BYU Law Review* 1999, no. 4 (November 1, 1999): 1334.

23 *Law v. National Collegiate Athletic Association*, 134 F.3d 1010, 1023 (10th Cir. 1998) (“[I]ncreasing output, creating operating efficiencies, making a new product available, enhancing product or service quality, and widening consumer choice have been accepted by courts as justifications for otherwise anticompetitive agreements”). Ver también, *McWane, Inc. v. FTC*, 783 F.3d 814, 841 (11th Cir. 2015) (“Cognizable justifications are typically those that reduce cost, increase output or improve product quality, service, or innovation”) y *NCAA v. Bd. of Regents of the Univ. of Okla.*, 468 U.S. 85, 104 (1984) (“Because it restrains price and output, the NCAA’s television plan has a significant potential for anticompetitive effects”). En doctrina, ver John Newman, “Procompetitive Justifications in Antitrust Law,” *94 Indiana Law Journal* 501 (2019) 94, no. 2 (April 1, 2019): 516, <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss2/4>.

24 Gavil, “Moving beyond Caricature and Characterization: The Modern Rule of Reason in Practice,” 735.

25 Ver *McWane, Inc. v. Federal Trade Commission*, 783 F.3d 814, 834 (11th Cir. 2015) (“This approach is consistent with the Supreme Court’s instruction to look at the ‘practical effect’ of exclusive dealing arrangements”).

26 Ver *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451, 466–467 (1992) (“Legal presumptions that rest on formalistic distinctions rather than actual market realities are generally disfavored in antitrust law. This Court has preferred to resolve antitrust claims on a case-by-case basis, focusing on the ‘particular facts disclosed by the record’”) (citando *Maple Flooring Mfrs. Ass’n v. United States*, 268 U.S. 563, 579 (1925)).

27 Ver *National Society of Professional Engineers v. U.S.*, 435 U.S. 679, 695 (1978) (“It is this restraint that must be justified under the Rule of Reason, and petitioner’s attempt to do so on the basis of the potential threat that competition poses to the public safety and the ethics of its profession is nothing less than a frontal assault on the basic policy of the Sherman Act. The Sherman Act reflects a legislative judgment that, ultimately, competition will produce not only lower prices but also better goods and services. The heart of our national economic policy long has been faith in the value of competition. The assumption that competition is the best method of allocating resources in a free market recognizes that all elements of a bargain — quality, service, safety, and durability — and not just the immediate cost, are favorably affected by the free opportunity to select among alternative offers”) (citas internas omitidas).



En principio, el análisis requerido para el paso 2 es uno de “equilibrio parcial” —que sólo considera el mercado relevante— y no de “equilibrio general” —que sí considera todos los mercados que componen la economía nacional—. El análisis debe comenzar — y normalmente restringirse — al mercado relevante<sup>28</sup>. Esta regla se conoce como la doctrina “*market-specificity*”, y su principal efecto es descartar las eficiencias “*out-of-market*”<sup>29</sup>.

Esta doctrina admite algunas excepciones en favor de ampliar el análisis a otros mercados conexos o adyacentes<sup>30</sup>, aunque supone una especial carga para el demandado incursionar más allá del mercado relevante<sup>31</sup>. Una excepción clásica son las restricciones verticales, que exigen tomar en cuenta dos o más mercados<sup>32</sup>. La discusión sigue abierta a este respecto en las plataformas: no sólo en relación a cuál es el mercado relevante, sino también a cómo se balancean casos mixtos donde los efectos son dispares en cada lado del mercado<sup>33</sup>.

La evaluación de las eficiencias también es llevada a cabo siguiendo la lógica de las fallas de mercado. La pregunta, conforme a esta aproximación, es si la restricción impugnada tiene por objeto eliminar o aliviar alguna falla en el mercado relevante<sup>34</sup>. La restricción debe entonces estar orientada a disminuir costos de transacción, solucionar externalidades, disminuir asimetrías de información o prevenir el *free-riding*<sup>35</sup>. Ello exige conocer “la historia de la restricción, el mal que se cree que existe, la razón para adoptar el remedio particular, y el propósito o fin que se busca atender”<sup>36</sup>.

Los pasos 3 y 4 de la regla de la razón no tienen igual grado de consenso en el Derecho norteamericano, siendo posible encontrar distintas versiones de los mismos. La versión moderna más aceptada establece un paso 3 — que busca determinar si existen alternativas menos lesivas para la competencia — y luego un paso 4 final de balanceo de efectos pro- y anticompetitivos. Los casos que se deciden bajo los pasos 3 o 4 corresponden a lo que Hemphill denomina “conducta mixta”, esto es, aquella que presenta al mismo tiempo efectos pro-competitivos y anticompetitivos<sup>37</sup>. Los pasos 3 y 4 son dos caminos alternativos para establecer responsabilidad en el Derecho de la Competencia<sup>38</sup>.

El paso 3 se activa cuando el demandado cumple con su carga bajo el paso 2. Conforme a este paso, la carga procesal vuelve una vez más al demandante, quien todavía tiene la oportunidad de probar la existencia de alternativas menos restrictivas para conseguir los mismos fines procompetitivos<sup>39</sup>. Como recientemente señaló

---

28 Ver Newman, “Procompetitive Justifications in Antitrust Law,” 509.

29 Ver *United States v. Topco Assocs., Inc.*, 405 U.S. 596, 610 (1972) (“[The Sherman Act endowed a] freedom to compete [which] cannot be foreclosed with respect to one sector of the economy because certain private citizens or groups believe that such foreclosure might promote greater competition in a more important sector of the economy”). Ver también, Daniel A. Crane, “Balancing Effects Across Markets,” *Antitrust Law Journal* 80, no. 2 (2015): 397; John M. Yun, “Reevaluating Out of Market Efficiencies in Antitrust,” *Ariz. St. LJ* 54 (2022): 1265.

30 Ver Daniel A. Crane, “Balancing Effects Across Markets,” *Antitrust Law Journal* 80, no. 2 (2015): 397–412; Gregory J. Werden, “Cross-Market Balancing of Competitive Effects: What Is the Law, and What Should It Be,” *J. Corp. L.* 43 (2017): 119.

31 Así lo afirmó recientemente la Corte Suprema en *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2302 (2018) (“A Sherman Act § 1 defendant can rarely, if ever, show that a pro-competitive benefit in the market for one product offsets an anticompetitive harm in the market for another”). Ver también, Werden, “Cross-Market Balancing of Competitive Effects: What Is the Law, and What Should It Be,” 136.

32 Ver *Ibid.*, 131 (“[A]ll vertical restraints involve multiple markets and hence raise the possibility of cross-market balancing, and the Supreme Court must have anticipated crossmarket balancing when it subjected non-price vertical restraints to the rule of reason”).

33 Ver Michael Katz and Jonathan Sallet, “Multisided Platforms and Antitrust Enforcement,” *Yale LJ.* 127 (2017): 2142, quienes explican el “single-market approach” vs. el “multiple-market approach”. La Corte Suprema norteamericana siguió el *single-market approach* en *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018). Para una crítica, ver Nancy Rose, “Ohio v. American Express: The Exception That Should Not Become a Rule,” *Antitrust Magazine* 36, no. 3 (2022): 76–82; y, Hovenkamp, “Platform Antitrust,” 713.

34 Ver Newman, “Procompetitive Justifications in Antitrust Law,” 509. Ver también, Gregory J. Werden, “Antitrust’s Rule of Reason: Only Competition Matters,” *Antitrust LJ.* 79 (2013): 754.

35 Ver Newman, “Procompetitive Justifications in Antitrust Law,” 525.

36 *Board of Trade of the City of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231, 238 (1918) (“The history of the restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, [and] the purpose or end sought to be attained”).

37 Ver Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 928–29. (“Antitrust courts often confront conduct that has two contrasting effects, one harmful and the other arguably beneficial”).

38 Ver *Ibid.*, 941.

39 Ver *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2284 (2018) (“If the defendant makes this showing [i.e., step 2], then the burden shifts back to the plaintiff to demonstrate that the procompetitive efficiencies could be reasonably achieved through less anticompetitive means”). Ver también, Hovenkamp, “The Rule of Reason,” 104.

la Corte Suprema, “la carga vuelve al demandante para demostrar que las eficiencias procompetitivas podrían lograrse razonablemente a través de medios menos anticompetitivos”<sup>40</sup>. Si lo hace, la demanda es acogida.

En este paso, el tribunal debe construir una hipótesis alternativa sin la restricción impugnada y determinar si los beneficios procompetitivos se logran con un menor impacto anticompetitivo<sup>41</sup>. El test de este paso también es referido como “*not reasonably necessary*” o “*razonablemente innecesario*” (lo que se predica de la restricción)<sup>42</sup>.

El paso 3 opera como un esfuerzo por evitar las complejidades del balanceo del paso 4<sup>43</sup> y se basa siempre en la idea de que no son aceptables las restricciones que tienen impactos excesivos al compararlos con sus beneficios<sup>44</sup>.

El análisis de alternativas menos restrictivas opera en dos modalidades. Una primera, denominada “dominante”, que exige que el nivel de beneficios procompetitivos sea igual o superior al de la situación *ex ante*. Esto es, el demandante gana el caso si da cuenta de una alternativa superior — que “domine” — en los dos lados de la ecuación, beneficios y cargas. Las alternativas menos lesivas deben hacerse cargo de los beneficios específicos alegados por el demandado<sup>45</sup>, así como, viceversa, las justificaciones que no tienen relación causal con los beneficios alegados son consideradas meros pretextos<sup>46</sup>.

Y, una segunda modalidad, más flexible y algo contaminada con el paso 4 — denominada por Hemphill como “balanceada” —, que permite comparar situaciones en las cuales, en el escenario alternativo, los beneficios competitivos son menores, pero van acompañados de costos anticompetitivos significativamente menores<sup>47</sup>. Hovenkamp valida esta alternativa, al afirmar que los beneficios deben ser “más o menos los mismos”<sup>48</sup>.

Hemphill explica que el paso 3 se utiliza como una técnica de “exposición” o “*smoking out*” para disectar la conducta del demandado y determinar la presencia de algún elemento que pueda llevar a la conclusión de que las justificaciones no son efectivas, tales como, por ejemplo, que existe una intención anticompetitiva, efectos anticompetitivos o meros pretextos<sup>49</sup>. Así, la desproporción excesiva permite concluir que existe una intención o efectos anticompetitivos, especialmente cuando la alternativa a la restricción tiene retornos iguales o mayores para el demandado. A igual o mayor utilidad, resulta sospechoso que el demandado haya elegido la restricción que es más dañina<sup>50</sup>.

Por último, el paso 4 — habitualmente evitado por los tribunales norteamericanos<sup>51</sup> — se activa solamente si el demandante no consigue identificar alternativas menos lesivas (y es, por ello, como

---

40 *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2284 (2018) (“If the plaintiff carries its burden, then the burden shifts back to the plaintiff to demonstrate that the procompetitive efficiencies could be reasonably achieved through less anticompetitive means”).

41 Ver Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 929.

42 Ver *United States v. Brown University*, 5 F.3d 658, 668-669 (3d Cir. 1993).

43 Ver Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 929.

44 Ver *Ibid.*, 937.

45 Ver Hovenkamp, “The Rule of Reason,” 117.

46 Ver Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 971.

47 Ver *Ibid.*, 930 (“Usually, however, the only available alternative is less effective. Such an LRA may be superior to the defendant’s conduct, but only on balance. Balanced LRAs are a valid basis for condemnation when the incremental positive effects, compared to the defendant’s conduct, outweigh the incremental negative effects”). Ver también, Gabriel A. Feldman, “The Misuse of the Less Restrictive Alternative Inquiry in Rule of Reason Analysis,” *Am. UL Rev.* 58 (2008): 602 (“[E]ach of the alternatives typically represents a ‘half-way house,’ providing some degree of the benefits of the challenged restraint along with some degree of the costs”).

48 Hovenkamp, “The Rule of Reason,” 104. Ver *United States v. Brown University*, 5 F.3d 658, 679 (3d Cir. 1993) (“[C]omparable benefits could be achieved through a substantially less restrictive alternative”).

49 Ver Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 963.

50 Ver *Ibid.*, 969.

51 Ver Hovenkamp, “Antitrust Balancing,” 372, quien explica que la Corte Suprema nunca ha resuelto un caso realizando balanceo: “While the Supreme Court has both accepted and rejected defenses in rule of reason cases, it has only rarely described this analysis as ‘balancing,’ and it has never actually conducted any balancing”.

indicamos, una ruta de responsabilidad alternativa al paso 3). En esta etapa, los tribunales deben balancear los efectos pro- y anticompetitivos, siendo carga del demandante probar que los efectos anticompetitivos son mayores a los procompetitivos<sup>52</sup>.

Los tribunales asumen en este paso la tarea de determinar los “efectos competitivos netos” de la conducta impugnada<sup>53</sup>. El demandante triunfa si “demuestra que los daños anticompetitivos de la conducta superan a los beneficios procompetitivos”<sup>54</sup>. Como indica Hemphill, “este es un análisis costo-beneficio que balancea explícitamente, o hace un *trade-off*, entre el daño incremental y los beneficios incrementales de la conducta comparado con un mundo [contra-fáctico] sin la conducta impugnada”<sup>55</sup>.

En la práctica, dada la complejidad del balanceo<sup>56</sup>, la tarea termina siendo más bien cualitativa que cuantitativa<sup>57</sup>. Como explica Hovenkamp:

*A lo sumo, “balanceo” para la Corte Suprema dice relación con algunas situaciones en las que los daños y beneficios opuestos son tan extremadamente desproporcionados que el tribunal considera la posición de una u otra parte como casi frívola*<sup>58</sup>.

Por tanto, si las defensas de eficiencia son groseramente desproporcionadas respecto de los impactos anticompetitivos en juego, los tribunales tienden a rechazar las defensas. Como señala Allensworth, “una falla de mercado relativamente menor no puede justificar la destrucción permanente de toda rivalidad”<sup>59</sup>.

## II. LAS METODOLOGÍAS DEL DERECHO EUROPEO: EL ARTÍCULO 101(3) TFUE Y LAS JUSTIFICACIONES OBJETIVAS DEL ARTÍCULO 102 TFUE

El Derecho europeo actual sigue un marco analítico que, en términos generales, no dista tanto del Derecho estadounidense como a veces tiende a creerse. Si bien no existe la regla de la razón en tanto *test* estructurado de cuatro partes, sí es posible visualizar —al menos a partir de las directrices y orientaciones de la Comisión Europea— el uso de esquemas que consideran, de una u otra manera, casi todos los pasos de la regla de la razón.

Los dos *tests* utilizados para determinar el mérito de una conducta — el del Apartado 3 del Artículo 101 para los acuerdos anticompetitivos y las “justificaciones objetivas” para los abusos de posición dominante — consideran la evaluación de los efectos *prima facie*, las justificaciones de competencia o eficiencia, y, la comparación entre efectos pro- y anticompetitivos en el caso de conducta mixta.

### a. Artículo 101(3) TFUE

El artículo 101(1) define la conducta ilegal *prima facie* para el caso de acuerdos o prácticas concertadas anticompetitivos, horizontales y verticales, en los siguientes términos:

52 *Ver United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 67 (D.C. Cir. 2001) (“The plaintiff bears the burden not only of rebutting a proffered justification but also of demonstrating that the anticompetitive effect of the challenged action outweighs it”).

53 *Ver California Dental Association v. FTC*, 526 U.S. 756, 771 (1999) (identificando el objetivo del análisis como el de determinar “net procompetitive effect”).

54 *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 59 (D.C. Cir. 2001).

55 Hemphill, “Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law,” 934.

56 Rebecca Allensworth, “The Commensurability Myth in Antitrust,” *Vanderbilt Law Review* 69, no. 1 (January 1, 2016): 1.

57 *Ver Werden*, “Cross-Market Balancing of Competitive Effects: What Is the Law, and What Should It Be,” 139; Allensworth, “The Commensurability Myth in Antitrust”; Hovenkamp, “Antitrust Balancing,” 370.

58 Hovenkamp, “Antitrust Balancing,” 373 (“At most, ‘balancing’ for the Supreme Court refers to a few situations where the opposing harms and benefits are so grossly disproportionate that the court regards the position of one side or the other as almost frivolous”).

59 Allensworth, “The Commensurability Myth in Antitrust,” 62 (“Section 1 case law illustrates that a relatively minor market failure cannot justify permanent destruction of all rivalry, but the cases are not clear on where the line lies between permissible self-regulation and unreasonable restraint of trade”).



*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior...*

De acuerdo al Reglamento (CE) n° 1/2003, “la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 [101] o del artículo 82 [102] del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue”<sup>60</sup>. Así lo confirman Jones & Sufrin: “La carga de la prueba corresponde a la Comisión, o a cualquier otra persona que alegue una infracción del artículo 101, apartado 1”<sup>61</sup>.

Ahora bien, el Apartado 3 del Artículo 101 establece una excepción conforme a la cual el Apartado 1 no se aplica a aquellos acuerdos o prácticas concertadas *prima facie* anticompetitivos que cumplan con las siguientes cuatro condiciones o requisitos copulativos:

- a) *los acuerdos deben contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico;*
- b) *debe reservarse a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante;*
- c) *las restricciones deben ser indispensables para alcanzar los objetivos, y*
- d) *el acuerdo no debe ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate*<sup>62</sup>.

Un demandado que invoca estas defensas asume una carga procesal exigente, quedando su defensa circunscrita — en la gran mayoría de los casos — a argumentos de eficiencia, los que deben ser sólida y detalladamente acreditados en la causa.

Por regla general, las eficiencias deben producirse en el mercado relevante; por excepción, “cuando dos mercados están vinculados, pueden tomarse en consideración las eficiencias obtenidas en mercados diferentes”<sup>63</sup>. Las eficiencias se evalúan “objetivamente”, “no desde el punto de vista subjetivo de las partes”<sup>64</sup>.

El primer requisito del Apartado (3) tiene similitudes con el paso 2 de la regla de la razón, dado que “el propósito de la primera condición del apartado 3 del artículo 81 [101] es definir los tipos de mejoras de eficiencias que puedan tenerse en cuenta”<sup>65</sup>. Este paso busca establecer “qué beneficios objetivos genera el acuerdo y cuál es la importancia económica de las eficiencias”<sup>66</sup>. El para. 51 de *las Directrices relativas al*

---

60 Artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 [101] y 82 [102] del Tratado, DO N° L 001 de 03/01/2003.

61 Brenda Sufrin, Alison Jones, y Niamh Dunne, *Jones and Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 8a ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2023), 140 (“The burden is on the Commission, or other person, alleging an infringement of Article 101(1) to prove the same”).

62 Ver también, Comisión Europea, *Directrices relativas a las restricciones verticales*, 2022/C 248/01, nota al pie 50 (en adelante, *Directrices relativas a Restricciones Verticales*), para. 291, disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)#ntr40-C\\_2022248ES.01000101-E0040](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022XC0630(01)#ntr40-C_2022248ES.01000101-E0040) (última visita, 6 de enero de 2025), que describe los cuatro requisitos en los siguientes términos: “(a) debe producir beneficios económicos objetivos, b) se ha de reservar a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante; c) las restricciones de la competencia deben ser indispensables para lograr estos beneficios, y d) el acuerdo no debe ofrecer a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los bienes o servicios de que se trate”

63 *Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]*, para. 43.

64 *Id.*, para. 49.

65 *Id.*, para. 50.

66 *Id.*

*Apartado 3 del artículo 81 [101]* exige que “todas las mejoras de eficiencia alegadas” estén debidamente justificadas, incluyendo los siguientes puntos:

- a) *la naturaleza de las eficiencias;*
- b) *el vínculo entre el acuerdo y las eficiencias;*
- c) *la probabilidad e importancia de cada eficiencia alegada y*
- d) *cómo y cuándo se obtendrá cada supuesta eficiencia*<sup>67</sup>.

Tales requisitos se orientan a comprobar conceptual y probatoriamente, con rigor, las alegaciones de eficiencias. Las defensas vagas, genéricas o “al voleo” no funcionan en el Derecho europeo. Con respecto a la prueba que debe rendir el demandado, la Comisión requiere que se base en evidencia empírica y un análisis “detallado, robusto, y persuasivo”<sup>68</sup>. Las Directrices dan a entender con total claridad que sólo se consideran los beneficios económicos, excluyéndose, por tanto, beneficios más amplios<sup>69</sup>.

El tercer requisito — que las *Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]* tratan expresamente en forma previa que el segundo requisito— exige establecer que las restricciones “sean indispensables para alcanzar las eficiencias creadas por el mismo”<sup>70</sup>. Tanto el acuerdo mismo como cada restricción contenida en él debe ser necesaria para la obtención de las eficiencias<sup>71</sup>.

La restricción debe ser proporcional a los beneficios de eficiencia que se alegan. Tal como en el paso 3 de la regla de la razón, aquí se determina “que no exista otra manera económicamente viable y menos restrictiva de alcanzarlas [las eficiencias]”<sup>72</sup>. Cabe observar que la revisión de alternativas menos lesivas no se lleva a cabo conforme a la versión “dominante” — que exige la mantención de todas las eficiencias — sino a la “balanceada” — que permite la pérdida de eficiencias siempre que no sean muchas para hacer la comparación—. Así se aprecia en el parágrafo 295 de la *Directrices relativas a Acuerdos Verticales*, que dispone que “[s]i el resultado de la prueba es que con una alternativa comercialmente realista menos restrictiva se perderían muchas eficiencias, la restricción se considera indispensable”<sup>73</sup>.

Enseguida, el segundo requisito — que, como se indicó anteriormente, las *Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]* tratan después que el tercero— exige que, si bien los consumidores no necesitan beneficiarse de todas las eficiencias logradas, sí al menos de una “parte justa” de las mismas<sup>74</sup>. Como punto preliminar, el concepto de consumidor aquí utilizado es amplio, incluyendo a los productores, mayoristas, minoristas y consumidores finales que usan el bien o el servicio<sup>75</sup>.

El concepto de participación “justa o equitativa” tiene un significado preciso: la participación en los beneficios de eficiencia “debe al menos compensar a los consumidores por cualquier perjuicio real o probable ocasionado por la restricción”<sup>76</sup>. La compensación debe ser plena: “los aumentos de eficiencia deben

---

67 *Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]*, para. 51.

68 Richard Whish y David Bailey, *Competition Law*, 9a ed. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2018), 162.

69 *Ibid.*, 164.

70 *Ver Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]*, para. 73.

71 *Ver Id.*

72 *Id.*, para. 75.

73 *Directrices relativas a Acuerdos Verticales*, para. 295.

74 *Ver Whish y Bailey, Competition Law*, 175.

75 *Ver Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]*, para. 84.

76 *Id.*, para. 85.

compensar plenamente el probable impacto negativo del acuerdo vertical...<sup>77</sup>. Si para los consumidores la situación “empeora” a consecuencia del acuerdo, “la segunda condición del apartado 3 no se cumple”<sup>78</sup>.

Si bien el análisis debe hacerse sobre los consumidores como grupo y no sobre individuos específicos<sup>79</sup>, no puede haber *trade-offs* (i.e., ganadores y perdedores) entre grupos de consumidores que forman parte de distintos mercados geográficos o de producto<sup>80</sup>. Por excepción, en el caso de mercados conexos o relacionados, sí pueden considerarse eficiencias obtenidas en distintos mercados “siempre y cuando el grupo de consumidores afectado por la restricción y el beneficiario de las mejoras de eficiencia sean sustancialmente idénticos”<sup>81</sup>.

Al analizar el segundo requisito, la Comisión aplica un principio que denomina “escala móvil”: “cuando mayor sea la restricción de la competencia..., mayores deberán ser las eficiencias y la participación de los consumidores en las mismas”<sup>82</sup>. En otras palabras, mientras más restrictiva sea una práctica, se necesitarán más eficiencias y mayores transferencias a los consumidores para que el acuerdo sea excusado.

Por último, el cuarto requisito exige que “el acuerdo no debe ofrecer a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”<sup>83</sup>. Es decir, el acuerdo que establece las restricciones con efectos adversos no puede eliminar el proceso competitivo en el mercado, ni de forma total ni en sus parámetros esenciales (precio, cantidad, calidad)<sup>84</sup>.

La Comisión Europea sostiene que, en la evaluación de este requisito, debe observarse el nivel de competencia y rivalidad en el mercado antes de la imposición de la restricción. Mientras más restringida esté la competencia en el mercado antes del acuerdo y mayor sea la intensidad de la restricción del mismo, será más probable que el acuerdo elimine sustancialmente la competencia<sup>85</sup>.

## b. Justificaciones objetivas del Artículo 102 TFUE

El Artículo 102 del TFUE carece de un equivalente al Apartado 3 del Artículo 101<sup>86</sup>. No obstante, dicho vacío no ha sido obstáculo para que el Derecho europeo desarrolle un esquema similar al de los acuerdos y prácticas concertadas para restricciones unilaterales.

En efecto, en el ámbito del Artículo 102, la Comisión debe alegar y probar el caso *prima facie* y el demandado debe probar y alegar las denominadas “justificaciones objetivas” que excusan una conducta de otro modo ilegítima<sup>87</sup>. Como indica la Comisión Europea en las *Orientaciones del Artículo 82 [102]*, “[i]ncumbe a la empresa dominante presentar todas las pruebas necesarias para demostrar que la conducta en cuestión está justificada objetivamente”<sup>88</sup>.

77 *Directrices Acuerdos Verticales*, para. 294.

78 *Directrices relativas al Apartado 3 del artículo 81 [101]*, para. 85.

79 *Ver Id.*

80 *Ver Id.*, para. 43 (“En principio, los efectos negativos para los consumidores en un mercado geográfico o mercado de productos no pueden compararse ni compensarse con los efectos positivos para los consumidores de otro mercado geográfico o mercado de productos ajeno a aquél”).

81 *Id.*, para. 43.

82 *Id.*, para. 90.

83 *Id.*, para. 105.

84 *Ver Id.*, para. 110.

85 *Ver Whish y Bailey, Competition Law*, 172.

86 *Ver Ibid.*, 217 (“[T]here is no equivalent in Article 102 to Article 101(3) whereby an agreement that restricts competition can nevertheless be permitted because it produces economic efficiencies”).

87 *Ver Tjarda van der Vijver, “Objective Justification and Article 102 TFEU”, 35 World Competition 55, 61 (2012) (“[A]n objective justification is only relevant if conduct absent that justification would be prohibited (hence: when there is a prima facie abuse)”)*. *Ver también*, Ekaterina Rousseva, “The Concept of ‘Objective Justification’ of an Abuse of a Dominant Position: Can it Help to Modernise the Analysis under Article 82 EC”, 2 *Competition Law Review* 27, 29 (2006) (“The concept [of objective justification]... operates as a derogation from what seems to be a prima facie abuse”).

88 Comisión Europea, *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*, 2009/C 45/02, para. 31 (en adelante, “*Orientaciones del Artículo 82 [102]*”). *Las Orientaciones del Artículo*

En el mismo documento, la Comisión ofrece una guía sobre el contenido de las justificaciones objetivas, las que se dividen en “necesidades objetivas” y eficiencias:

*Esta justificación de la empresa dominante puede hacerse demostrando que su conducta es objetivamente necesaria o que genera eficiencias sustanciales que superan cualquier efecto anticompetitivo para los consumidores. En este contexto, la Comisión evaluará si la conducta en cuestión es imprescindible y proporcional al presunto objetivo de la empresa dominante<sup>89</sup>.*

El Tribunal de Justicia requiere de cuatro condiciones para las defensas de eficiencia que son especialmente difíciles de cumplir para el demandado. Jones, Sufrin & Dunne las resumen en los siguientes términos:

- *los probables aumentos de eficiencia contrarrestan cualquier posible efecto negativo sobre la competencia y el bienestar de los consumidores;*
- *las ganancias se han obtenido o es probable que se obtengan como resultado de la conducta;*
- *la conducta es necesaria para lograr ganancias de eficiencia; y*
- *la conducta no elimina la competencia efectiva, removiendo todas o la mayoría de las fuentes existentes de competencia real o potencial<sup>90</sup>.*

Anteriormente, en las Orientaciones del Artículo 82 [102], la Comisión ya exigía los siguientes cuatro requisitos copulativos:

- *se han obtenido o es probable que se obtengan eficiencias que son fruto de la conducta. Por ejemplo, pueden consistir en mejoras técnicas de la calidad de los bienes o en una reducción del coste de producción o de distribución,*
- *la conducta es imprescindible para obtener dichas eficiencias: no debe haber alternativas a la conducta que sean menos lesivas de la competencia y además capaces de producir las mismas eficiencias,*
- *las eficiencias probables obtenidas de resultados de la conducta superan cualquier probable efecto negativo para la competencia y para el bienestar de los consumidores en los mercados afectados,*
- *la conducta no elimina la competencia efectiva al suprimir todas o la mayor parte de las fuentes de competencia actual o potencial existentes. La rivalidad entre empresas es un motor esencial de la eficiencia económica, incluidas las eficiencias dinámicas en forma de innovación. Si no hay rivalidad, la empresa dominante carecerá de los incentivos adecuados para continuar creando y repercutiendo los aumentos de eficiencia. Cuando no existe ninguna competencia residual ni ninguna entrada previsible que constituya una amenaza, la protección de la rivalidad y del juego de la competencia prima sobre los posibles aumentos de eficiencia. En opinión de la Comisión, por lo general, una conducta excluyente que mantiene, crea o consolida una posición de mercado que se aproxima a la de un monopolio no puede justificarse argumentando que también crea aumentos de eficiencia<sup>91</sup>.*

<sup>102</sup> están actualmente en proceso de reforma: Comisión Europea, *Modificaciones de la Comunicación de la Comisión — «Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes»*, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2023:116:FULL> (última visita, 6 de enero de 2025).

<sup>89</sup> *Orientaciones del Artículo 82 [102]*, para. 28.

<sup>90</sup> Sufrin, Jones y Dunne, *Jones and Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 385 (“• the likely efficiency gains counteract any likely negative effects on competition and consumer welfare; • the gains have been, or are likely to be, brought about as a result of the conduct; • the conduct is necessary for the achievement of the efficiency gains; and • the conduct does not eliminate effective competition, by removing all or most existing sources of actual or potential competition”).

<sup>91</sup> *Orientaciones del Artículo 82 [102]*, para. 30.

Para el caso de conducta “mixta”, el Derecho europeo también realiza operaciones similares al paso 3 y 4 de la regla de la razón. En *Microsoft v. Commission* el Tribunal de Primera Instancia indicó que una vez argumentadas y probadas las defensas de eficiencia, corresponde a la Comisión “demostrar que... las alegaciones y las pruebas invocadas por dicha empresa no pueden prevalecer y, en consecuencia, que no cabe acoger la justificación presentada”<sup>92</sup>.

Ahora bien, como explican Jones, Sufrin & Dunne, “la posibilidad de tener éxito conforme a una defensa de eficiencia es más teórica que real”<sup>93</sup>. Los requisitos son muy difíciles de cumplir, la carga de la prueba es alta para el demandado y la condición de no eliminar la competencia es usualmente fatal para las empresas dominantes<sup>94</sup>. En síntesis, las justificaciones de competencia o eficiencias existen, pero sujetas a una alta vara en perjuicio de las empresas dominantes.

Por último, el Derecho europeo contempla también algunas defensas adicionales que se consideran “justificaciones objetivas”, las que sólo ameritan una breve mención aquí: la protección de los intereses comerciales propios y la defensa “*meeting competition*”<sup>95</sup>. Ambas pueden prosperar en su rol de justificación cuando se trata de prácticas de negocios o comerciales razonables, esto es, de “competencia en el mérito”<sup>96</sup>. En este sentido, estas defensas deben cumplir con los postulados del principio de proporcionalidad: adecuación, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu* entre los fines perseguidos y la conducta implementada<sup>97</sup>. La evaluación es económica y también comercial.

### III. REGLA DE LA RAZÓN EN CHILE

Aunque el DL 211 no lo diga expresamente, en Chile —al igual que en el Derecho comparado—, la metodología general para evaluar la conducta anticompetitiva es la regla de la razón. Por el contrario, la regla per se está circunscrita a algunos casos de colusión, según se aprecia en el artículo 3 inciso 2° letra a) del DL 211<sup>98</sup>.

No obstante ser la regla general, la jurisprudencia nacional sobre la aplicación concreta de la regla de la razón y sus distintos pasos procesales es muy escasa. En esta sección, se sistematizan los pronunciamientos existentes y se demuestra cómo, a pesar de la escasez de fallos, nuestros tribunales han seguido intuitivamente —aunque no siempre adecuadamente— los pasos y dimensiones principales de la regla de la razón.

Existe consenso entre nosotros en que la regla de la razón supone un amplio análisis de poder de mercado y de efectos pro y anticompetitivos, a diferencia de la regla per se que solo exige una revisión formal en torno a la presencia o ausencia de ciertas conductas específicas consideradas inherentemente anticompetitivas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha destacado tres dimensiones fundamentales de la regla de la razón en nuestro país: análisis de razonabilidad enfocada en los efectos, división de cargas procesales entre las partes y

---

92 Caso T-201/04, *Microsoft Corp. v. Commission*, ECLI:EU:T:2007:289, para. 688.

93 Sufrin, Jones, y Dunne, *Jones and Sufrin's EU Competition Law*, 387 T]he possibility of succeeding under the efficiency defence is more theoretical than real”).

94 Ver *Ibid.*, 387–88.

95 Ver Van der Vijver, “Objective Justification and Article 102 TFEU”, 63–65, utiliza la denominación común de “conducta de negocios legítima” (“*legitimate business behaviour*”).

96 Caso C-280/08 P, *Deutsche Telekom v. Commission*, ECLI:EU:C:2010:603, para. 177 (“De ello se deduce que el artículo 82 CE prohíbe, en particular, a una empresa en posición dominante llevar a cabo prácticas tarifarias que provoquen la expulsión de sus competidores igualmente eficaces, actuales o potenciales, es decir prácticas que pueden, dificultar o imposibilitar el acceso al mercado de éstos, así como dificultar o imposibilitar, para sus otras partes contratantes, la elección entre varias fuentes de aprovisionamiento o socios comerciales, reforzando de ese modo su posición, recurriendo a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos”).

97 Ver Rousseva, “The Concept of ‘Objective Justification’ of an Abuse of a Dominant Position: Can it Help to Modernise the Analysis under Article 82 EC”, 33. Ver también, van der Vijver, “Objective Justification and Article 102 TFEU”, 71–73.

98 No nos pronunciamos aquí respecto a los casos de otras prohibiciones categóricas en nuestro Derecho de la Competencia, como la prohibición al *interlocking* establecida en el artículo 3° inciso 2° letra d) del DL 211.



balance de efectos pro y anticompetitivos. Primero, la regla de la razón se opone a la regla *per se* al tratarse de un análisis de razonabilidad “desde el punto de vista de la competencia y la eficiencia” y con foco en los efectos:

*En contraste, la regla de la razón se opone en esencia a la regla per se, pues no juzga de manera automática a una concertación de precios como ilegal, sino que analiza la razonabilidad de la práctica, es decir, si la misma afecta o no la eficiencia y la competencia o, en todo caso, si la práctica es beneficiosa para éstas. En otras palabras, bajo la regla de la razón no se considera que una determinada conducta (por ejemplo, la concertación de precios) sea inherentemente ilegal, sino que la autoridad de competencia debe analizar la razonabilidad de la práctica, desde el punto de vista de la competencia y la eficiencia, así como determinar si sus efectos fueron apreciables en el mercado<sup>99</sup>.*

*... se acude a la regla de la razón estudiando concretamente los efectos que se producen en el mercado<sup>100</sup>.*

Segundo, ante un caso de conducta “en principio ilícita”, el demandado puede defenderse alegando justificaciones o defensas de eficiencia o competencia. De acuerdo a la regla de la razón, tales defensas son carga argumentativa y probatoria del demandado:

*[T]iene razón el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al señalar que no se han comprobado motivaciones de eficiencia, de economía de escala o de costo — invocadas por la demandada desde el escrito de contestación al requerimiento — para estimar que tales figuras contractuales se encuentran justificadas por el ordenamiento de libre competencia. Por consiguiente, no es efectivo que el fallo mencionado obliga al denunciado a probar la licitud de su conducta, sino que es él mismo quien por alegar una causal de justificación de su conducta en principio ilícita — por haberse así demostrado — se coloca en la posición jurídica de probar la excusa invocada<sup>101</sup>.*

Tercero, la regla de la razón supone un análisis comparado de efectos pro- y anticompetitivos, exigiendo que las “sinergias o eficiencias” deban “superar con creces los efectos negativos en el mercado competitivo”. Si bien la Corte no indica que este es el último paso del ejercicio analítico de la regla de la razón, sí reconoce la eventual necesidad de comparar efectos pro- y anticompetitivos:

*[E]n relación a su objeto, se agrupan [los acuerdos] entre aquellos que tienen un objeto anticompetitivo o ilegales per se y aquellos que tienen efectos anticompetitivos o ilegales por la regla de la razón. Los primeros son los denominados carteles duros, que se caracterizan por generar efectos perjudiciales para la competencia, sin que se generen eficiencias que los compensen, razón por la que se prohíben por su sola existencia, pues es tan probable su efecto anticompetitivo que son condenados “per se”. En cambio, los segundos, son actos que si bien importan un comportamiento anticompetitivo, eventualmente, pueden generar sinergias o eficiencias en el mercado que superan con creces los efectos negativos en el mercado competitivo, razón por la que para su sanción, se acude a la regla de la razón estudiando concretamente los efectos que se producen en el mercado<sup>102</sup>.*

---

99 Corte Suprema, *FNE contra Farmacias Ahumada y otros*, Rol 2578-2012, 7 de septiembre de 2012, C. 81.

100 Corte Suprema, *FNE contra CCNI S.A. y otras*, Rol 15.005-2019, 14 de agosto de 2020, C. 27.

101 Corte Suprema, *FNE contra la Compañía Chilena de Fósforos S.A.*, Rol 277-2010, 2 de junio de 2010, C. 21. Ver también, TDLC, *FNE contra la Compañía Chilena de Fósforos S.A.*, Rol C-165-2008, Sentencia 90, 14 de diciembre de 2009, C. 158, donde el Tribunal da cuenta de la ausencia de justificaciones de eficiencia.

102 Ibid.

En cuanto a la jurisprudencia del TDLC, se reconoce indiscutidamente que la regla de la razón es la metodología general a ser utilizada en el Derecho de la Competencia<sup>103</sup>. Según el Tribunal, las conductas que “no son atentatorias *per se* contra la libre competencia... deben analizarse caso a caso bajo la regla de la razón, ponderando los riesgos y eficiencias que conlleva”<sup>104</sup>. El “objetivo” de la regla de la razón es “es examinar la naturaleza del acuerdo, las circunstancias del mercado imperantes, lo que se traduce en hacer una ponderación de los riesgos anticompetitivos y las ganancias en eficiencias asociados al acuerdo de colaboración de que se trate”<sup>105</sup>.

El TDLC ha reconocido que los demandados tienen el derecho de plantear defensas de eficiencia o competencia para justificar una conducta que de otro modo sería anticompetitiva. Por ejemplo, en el caso *Servicios de Correspondencia Envía*, el TDLC sostuvo que descuentos *prima facie* anticompetitivos pueden tener, al mismo tiempo, efectos procompetitivos, pero estos deben ser alegados y demostrados por el demandado:

*Que queda evaluar si existen otros motivos de eficiencia que justifiquen la porción de los descuentos que no se encontraría explicada en ahorros de costos. La literatura económica en la materia señala que otras razones pro competitivas para emplear descuentos son, entre otras: (a) mitigar la doble marginalización; (b) dar mejores incentivos al esfuerzo que realizan firmas minoristas, (c) recuperar de manera más eficiente los costos fijos de producción; y (d) resolver problemas de oportunismo en relaciones comerciales de largo plazo (véase R. Ó Donoghue y J. Padilla (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2ed, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 464 – 467). Sin embargo, Correos no planteó ninguna de estas argumentaciones y no existen antecedentes en autos que permitan sostener que esta discriminó precios entre sus clientes por alguna otra razón objetiva o de eficiencia distinta al ahorro de costos*<sup>106</sup>.

En el ámbito de los abusos de posición dominante, el concepto de “justificaciones objetivas” ha comenzado a ser utilizado en la jurisprudencia más reciente del TDLC. Siguiendo el Derecho europeo —que es el origen de esta expresión—, el uso de dicho concepto no es ni debe ser abierto, sino siempre restringido al ámbito de lo que entre nosotros es la regla de la razón. Como vimos anteriormente, en Europa las “justificaciones objetivas” no son otra cosa que las defensas de eficiencia o competencia que puede presentar el demandado para excusar una conducta que, en su ausencia, sería anticompetitiva.

Cabe por ello criticar un uso abierto y amplio de las “justificaciones objetivas”, fuera del contexto de la regla de la razón. Por ejemplo, al revisar las negativas de venta en *Criptomonedas* el Tribunal exigió como uno de los requisitos del ilícito la ausencia de “justificaciones objetivas”<sup>107</sup>.

---

103 En el ámbito horizontal no colusorio, ver TDLC, *FNE contra Inaer Helicopter Chile S.A. y otros*, Rol C-393-2020, Sentencia 185, 14 de agosto de 2023, C. 47 (“En el marco de estos acuerdos, se puede aceptar el intercambio de información estratégica en la medida que sea objetivamente necesario o auxiliar al acuerdo de colaboración. En ese contexto, se aplica el marco analítico conocido como regla de la razón, que supone, en síntesis, un ejercicio de balance entre los riesgos y las eficiencias que conllevan este tipo de colaboraciones y solo se aceptarán en la medida que, en términos netos, sean pro-competitivas”); ver también, TDLC, *FNE contra Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. y otros*, Rol C-361-2018, Sentencia 175, 21 de diciembre de 2020, C. 69-72. En el ámbito vertical, ver TDLC, *Servicios de Correspondencia Envía Limitada contra Empresa de Correos de Chile y otro*, Rol C-359-2018, Sentencia 178, 15 de noviembre de 2021, C. 104 (sentencia revocada, por otros motivos) (“En efecto, puede darse el caso de rebajas de precios por parte de una empresa dominante que, sin llegar a ser predatorios, pueden provocar un daño que limite el desarrollo de sus competidores y de su capacidad de disciplinar las acciones de la firma dominante y, en definitiva, tiendan a excluirlos en el mediano y largo plazo. En este caso, estas conductas pueden considerarse ilegales bajo un criterio de regla de la razón”); TDLC, *Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020*, Rol NC-463-2020, Resolución 67, 21 de septiembre de 2021, C. 322 (“Si no se cumplen estas condiciones, los descuentos del tipo *meeting competition*, según la misma doctrina, podrían considerarse constitutivos de un abuso de posición dominante (mediando el análisis bajo la regla de la razón pertinente)”).

104 Ver TDLC, Instrucciones de Carácter General N° 5/2022, Rol NC N° 474-2020, 16 de agosto de 2022, C. 240.

105 TDLC, *FNE contra Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. y otros*, Rol C-361-2018, Sentencia 175, 21 de diciembre de 2020, C. 71.

106 TDLC, *Servicios de Correspondencia Envía Limitada en contra de Correos de Chile*, Rol N° C 359-2018, Sentencia 178, 15 de noviembre de 2021, C. 133. Ver también, C. 134 (“Que, en síntesis, el análisis efectuado permite sostener que Correos cobró precios discriminatorios a sus clientes, sin tener una justificación de costos para ello. La demandada ejecutó esta conducta mediante la realización de ofertas diseñadas “a medida” de cada uno de los tres clientes mencionados y así poder levantárselos a su competidor Envía, acción que, como se explicó, puede generar efectos exclusorios”).

107 TDLC, *SURBTC SpA contra Banco del Estado de Chile y otros*, Rol C-349-2018, Sentencia 189, 21 de diciembre de 2023, C. 214, 224 y 226-243.

Sin embargo, el TDLC parece haber seguido un criterio distinto al europeo (que es de donde está tomado el requisito para el caso de las negativas de venta<sup>108</sup>). El Tribunal asimiló una “justificación objetiva” con una “decisión objetiva y razonable, basada en antecedentes con que se contaban al momento de adoptarla, y que no fue discriminatoria entre los distintos clientes que se encontraban en situaciones similares”<sup>109</sup>. En nuestra opinión, esta desviación incorrecta hacia un concepto amplio pareciera explicarse únicamente por el hecho de que los bancos demandados en *Criptomonedas* carecían de poder de mercado. En cualquier caso, las justificaciones objetivas sólo deben analizarse frente a un caso *prima facie* ya establecido<sup>110</sup>, siendo su análisis innecesario en caso contrario<sup>111</sup>.

Finalmente, un análisis de la regla de la razón en nuestro país no estaría completo sin una referencia a la *Guía para el Análisis de Restricciones Verticales* de la FNE. Dicha *Guía* da cuenta de aspectos propios de la regla de la razón, incluyendo el fundamento de las defensas económicas en el caso de restricciones verticales y el listado defensas de eficiencia que un demandado puede invocar para justificar su conducta:

*[L]as restricciones verticales pueden utilizarse como una herramienta pro competitiva destinada a mejorar la coordinación vertical entre los agentes económicos, aumentando los grados de eficiencia de la estructura vertical e incrementando el grado de competencia entre aquélla y sus estructuras rivales.*

*En general, las externalidades más comunes que las restricciones verticales intentan remediar son: (i) la doble marginalización, que se refiere al problema de coordinación vertical en la fijación de los precios que pagan los consumidores finales; (ii) el efecto free rider, relacionado principalmente con la provisión de servicios al consumidor final; y (iii) la existencia de hold-up, relacionada con la sub ejecución de inversiones específicas. Existen, asimismo, otras fuentes de ineficiencia asociada a la falta de coordinación de la estructura vertical, algunas de las cuales se analizarán brevemente al final de esta sección<sup>112</sup>.*

La *Guía* de la FNE exige que las defensas de eficiencia a ser evaluadas bajo la regla de la razón cumplan con tres condiciones fundamentales: veracidad — “[si son o no] aptas para resolver un problema de coordinación específico entre quienes la acuerdan”<sup>113</sup> —, contrapeso efectivo — “si aquéllas sirven de contrapeso efectivo

*Ver también, TDLC, Bullileo SpA y otro con Luzparra S.A. y otro, Rol C 434-2021, Sentencia 194, 8 de agosto de 2024, C. 88, que también lista como requisito de las negativas de venta “(iii) la ausencia de justificaciones objetivas de la conducta (véase Sentencia N° 189-2023, cc. 214° y 224°, y, en dicho sentido, Resolución N° 19/2006; Sentencia N° 64/2008; Sentencia N° 88/2009; Sentencia N° 124/2012 y Sentencia N° 129/2013)”.*

<sup>108</sup> La exigencia de ausencia de “justificaciones objetivas” en las negativas de venta es también herencia del Derecho europeo (Ver Caso C-7/97, Oscar Bronner EU:C:1998:569, paras. 40-41). Ahora bien, en Europa no se trata de un requisito adicional o especial de este tipo abusivo, sino que es meramente una referencia general (o reiteración) a la falta de justificación o defensas del mismo nombre. Ver Sufrin, Jones, and Dunne, *Jones and Sufrin’s EU Competition Law*, 500–501, y Whish and Bailey, *Competition Law*, 713–14.

<sup>109</sup> Ver TDLC, *SURBTC SpA contra Banco del Estado de Chile y otros*, Rol C-349-2018, Sentencia 189, 21 de diciembre de 2023, C. 242. El TDLC, en *Instrucciones de Carácter General N° 5/2022*, Rol NC 474-20, 16 de agosto de 2022, C. 414, también asocia “justificaciones objetivas” con “condiciones no discriminatorias”.

<sup>110</sup> Ver Caso C 413/2014 P, *Intel v. Commission*, ECLI:EU:C:2017:632, para. 140 (“El análisis de la capacidad de expulsión del mercado también resulta pertinente para apreciar si un sistema de descuentos en principio prohibido por el artículo 102 TFUE puede estar objetivamente justificado. Además, el efecto de expulsión del mercado derivado de un sistema de descuentos, desfavorable para la competencia, puede verse contrarrestado, o incluso superado, por mejoras en términos de eficacia que beneficien también a los consumidores... Esta comparación de los efectos, favorables y desfavorables para la competencia, de la práctica criticada sólo puede llevarse a cabo en la decisión de la Comisión tras analizar la capacidad de expulsión del mercado de concurrentes al menos igualmente eficaces que resulte inherente a la práctica examinada”). Ver *Directrices relativas al Apartado 3 del Artículo 81 [101]*, para. 40 (“El apartado 3 del artículo 81 del Tratado sólo se toma en consideración cuando un acuerdo entre empresas restringe el juego de la competencia a efectos del apartado 1. Si se trata de acuerdos no restrictivos, no es preciso examinar sus posibles beneficios”).

<sup>111</sup> Así lo ha reconocido el TDLC, *Applus Revisiones Técnicas de Chile S.A. contra Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*, Rol C-260-2013, Sentencia 143, 17 de marzo de 2015, C. 70, al declarar que si no hay poder de mercado, no es necesario continuar con el análisis de abuso: “Que, entonces, teniendo en consideración los argumentos ya descritos, este Tribunal concluye que Banco Estado no tiene poder de mercado en la adquisición y procesamiento de transacciones con tarjetas de débito y crédito en Chile y, por lo tanto, no es posible que haya ejecutado abuso alguno de posición dominante en esos mercados, razón por la cual se hace innecesario analizar en detalle las conductas de negativa de contratar y de venta atada imputadas por las demandantes, sin perjuicio de lo señalará en la consideración siguiente”.

<sup>112</sup> FNE, *Guía para el Análisis de Restricciones Verticales* (2014) 17, disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales-1.pdf> (última visita 6 de enero de 2025).

<sup>113</sup> *Id.*, 20.

a los riesgos y/o efectos anticompetitivos generados por la restricción<sup>114</sup> — y alternativa menos lesiva — “verificar si existen alternativas realistas y menos restrictivas de la competencia”<sup>115</sup> — . Como puede apreciarse, estas condiciones son coincidentes hasta cierto punto con el paso 2 — veracidad — , paso 3 — alternativa menos lesiva — y paso 4 — contrapeso efectivo — de la regla de la razón norteamericana.

## CONCLUSIONES

La regla de la razón, en tanto regla general de análisis en el Derecho de la Competencia, estructura la argumentación jurídica y determina la manera en que el conocimiento económico es “domesticado” por una jurisdicción. Por más que se trate de un ámbito en el cual la ciencia económica juega un rol crucial, incluyendo una visión consecuencialista del sistema de protección de la competencia en general, el análisis de un caso no está entregado a una ponderación económica abierta donde todo vale.

Como hemos visto, la regla de la razón juega un rol central en la manera en la que la argumentación jurídica estructura la toma de decisiones en el Derecho de la Competencia, incluyendo la operacionalización del conocimiento económico. Si bien se acusa a la regla de la razón de abrir el proceso de toma de decisión de una manera abierta y arbitraria, esa crítica no es correcta<sup>116</sup>. La regla de la razón es, antes que balanceo, una repartición de las cargas procesales entre el demandante y el demandado, de modo de que las contiendas estén sujetas a reglas justas y eficientes.

Nuestro análisis indica que el marco chileno no es muy distinto al del Derecho norteamericano o del europeo. Si bien no hay abundancia de referentes jurisprudenciales en cuanto a la aplicación concreta de la regla de la razón y sus distintos pasos procesales, ni en cuanto a la manera de identificar, comparar y eventualmente balancear efectos positivos y negativos, sí es claro que debe realizarse un análisis económico conceptual y basado en pruebas de los efectos pro- y anticompetitivos de la conducta.

Sería en extremo valioso que nuestra jurisprudencia pueda avanzar en dar cuenta de la naturaleza procesal de la regla y sus etapas, para ordenar las contiendas y evitar los balanceos abiertos. La carga de la prueba no puede recaer completamente en el demandante. Planteado un caso *prima facie*, deberá ser el demandado quien ofrece explicaciones y pruebas de la procompetitividad de su conducta. En la gran mayoría de los casos, dos narrativas alternativas, una anticompetitiva y otra procompetitiva, se enfrentan por explicar la conducta. El rol del tomador de decisión es definir cuál de ellas es más ajustada al mérito del proceso.

---

114 *Id.*, 21.

115 *Id.*, 21-22.

116 Ver Ignacio Peralta Fierro, “La arbitrariedad de la regla de la razón y por qué el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia debería dictar instrucciones generales de manera intensiva”, 79 *Revista de Derecho Económico* 127 (2022).



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:**

Santiago Montt Oyarzún y Omar Vásquez Duque, "La regla de la razón: naturaleza y función de uno de los pilares fundamentales del Derecho de la Competencia", *Investigaciones CeCo* (febrero, 2025),  
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

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