



EL ARTÍCULO 4° DEL DECRETO LEY N° 211

Manuel Abarca Meza

El Artículo 4° del Decreto Ley N° 211

Julio 2025



Manuel Abarca Meza

Abogado (Universidad de Chile), Postgraduate Diploma in EU Competition Law (King's College London). Asociado en Estudio Lewin Abogados. Profesor de Derecho Económico en Universidad Diego Portales. Colaborador Externo en CentroCompetencia UAI.

Abstract: Este trabajo pretende explicar el desarrollo histórico, doctrinario y jurisprudencial del Art. 4° del Decreto Ley N° 211. Esta regla de la ley de competencia chilena prohíbe el otorgamiento de monopolios por parte del Estado, salvo que una ley lo autorice. Esta norma ha recibido, en general, poca atención, debido principalmente a las dificultades en cuanto a su aplicación práctica. En efecto, se ha criticado que esta norma sería redundante, atendida (i) la igualdad jerárquica entre el Decreto Ley N° 211 y la eventual ley otorgadora de un monopolio; (ii) la obligatoriedad de la aplicación de esta última norma; y, (iii) la existencia de la prohibición general del Art. 3° del mismo cuerpo legal.

I. INTRODUCCIÓN

Probablemente, la norma sustantiva del Decreto Ley N° 211 con menor atención radique en su Art. 4°. Esta disposición establece que *"no podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice"*. Como puede apreciarse, esta regla trata sobre la forma más intensa de intervención estatal en una actividad económica, esto es, el efectivo otorgamiento de un monopolio por parte del Estado tanto a particulares como órganos dentro del propio Estado¹.

Esta falta de atención es curiosa: por una parte, la regla (en sus distintas versiones) ha estado presente durante toda la historia del derecho de la competencia chileno. Por la otra, su poca aplicación jurisprudencial ha implicado que su sentido y alcance haya sido construido en forma eminentemente doctrinaria. Todo ello, en contexto de las distintas justificaciones que históricamente se dieron a la inclusión de esta regla en las distintas leyes de competencia existentes en Chile.

Este breve trabajo pretende reconstruir, desde el punto de vista histórico, doctrinario y jurisprudencial, el origen, alcance y aplicación del Art. 4° del Decreto Ley N° 211. Para ello, la primera parte de este artículo explica el origen histórico de esta disposición, la justificación de la inclusión en la época y la evolución de dichas razones en las subsecuentes reformas a la ley de competencia. La segunda parte desarrolla cómo la doctrina ha intentado dar forma al sentido y alcance del Art. 4, en cuanto a su ámbito de aplicación. Finalmente, la tercera parte analiza la construcción jurisprudencial de la aplicación de la regla.

II. LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DE LA DISPOSICIÓN

El origen más remoto del Art. 4° radica en el proyecto de ley de competencia redactado por la Misión Klein-Saks y presentado durante el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo en 1956.

Una de las preocupaciones de la Misión incluía el fuerte control estatal de las condiciones competitivas en los mercados. Este control, en primer lugar, se manifestaba en el número de actores en las distintas industrias, que en la práctica era determinado por la administración. De acuerdo con la Misión, *"esta intervención es contraproducente, crea situaciones privilegiadas que en definitiva paga el consumidor y, en cambio, con la libre competencia el número de negocios se reduce a los más eficientes que pueden cotizar por tanto los mejores precios para el público"*². En segundo lugar, la fuerte actividad empresarial del Estado se veía traducida en la creación y reorganización de empresas públicas, fiscales o semifiscales, donde existía participación societaria pública y privada en conjunto³. Un ejemplo criticado por la propia Misión radicaba en el caso del Instituto Nacional de Comercio (en adelante, "INACO"), organismo que tenía, entre otras potestades, la administración de los estancos declarados por el Presidente de la República⁴. El INACO fue considerado por la Misión como un verdadero monopolio estatal exento de impuestos y activo gracias a subsidios del Estado, que competía deslealmente con los particulares⁵.

Consecuentemente, una de las primeras normas sustantivas del proyecto buscaba limitar eventuales ejercicios de potestades públicas que otorgaran monopolios a los particulares. El proyecto de ley redactado por la Misión

1 Nicole Nehme, "Aplicación de las Normas de Defensa de la Competencia a los Organismos de la Administración del Estado", en *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, ed. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y Centro de Libre Competencia UC (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2011), n. 13.

2 Klein & Saks, *El Programa de Estabilización de la Economía Chilena y el Trabajo de la Misión Klein & Saks* (Santiago de Chile: Universitaria, 1958), 88.

3 Ricardo Nazer, "Las empresas públicas en Chile: Siglos XIX y XX", en *Historia Económica de Chile: Más Allá del Crecimiento*, ed. Manuel Llorca-Jaña y Rory Miller (Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2025), 317.

4 Eduardo López, "Del malestar a la amenaza: La Sociedad de Fomento Fabril y el populismo ibaísta, 1950 - 1953", *Izquierdas*, n° 36 (noviembre de 2017): 28-54, <https://doi.org/10.4067/S0718-50492017000500028>.

5 Klein & Saks, *El Programa de Estabilización de la Economía Chilena y el Trabajo de la Misión Klein & Saks*, 89; López, "Del malestar a la amenaza", 44.

establecía a nivel legal la denominada “libertad de industria” consagrada en la Constitución de 1925 (“*todas las actividades industriales o comerciales podrán ser ejercidas por cualquiera persona, sin perjuicio del cumplimiento de las medidas de control, seguridad o higiene previstas por la ley y del pago de las patentes, aranceles y derechos respectivos*”)⁶. A su turno, el proyecto establecía una prohibición absoluta de otorgamiento de monopolios por parte del Estado, al determinar que “*no podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de estas actividades [industriales o comerciales]*”⁷. Este texto legal se mantuvo tanto en el primer como en el segundo proyecto presentado por la administración Ibáñez, sin perjuicio de que, por la contingencia de la época, ambas mociones nunca llegaron a tramitarse ante el Congreso⁸.

Durante el siguiente gobierno de Jorge Alessandri Rodríguez, el proyecto de ley que daría lugar al futuro Título V de la Ley N° 13.305 (la primera ley de competencia chilena) mantenía la prohibición absoluta de monopolios, llegando incluso a proponerse, durante la tramitación del proyecto, la eliminación de monopolios de instituciones públicas y municipalidades⁹. Sin embargo, esta interdicción fue matizada, por la vía de establecer la reserva legal del otorgamiento de monopolios a organismos públicos¹⁰. El texto, finalmente aprobado como el Art. 172 de la Ley N° 13.305, establecía que “*no podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades industriales o comerciales*”, agregando que “*sólo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades industriales o comerciales*”. Por su parte, el Art. 174 permitía que, previo informe de la Comisión y autorización del Presidente de la República, se pudiera declarar la legalidad de conductas anticompetitivas que fueran necesarias “*para la estabilidad o el desarrollo de las inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros que operen o puedan operar en el mercado chileno, o se trate de actos o contratos en que sea parte una empresa del Estado o una empresa en la cual el Estado tenga parte, directa o indirectamente, y siempre que el interés nacional así lo exija*”. En otras palabras, en la medida que se cumplieran estos requisitos formales y sustantivos, se podía tolerar normativamente conductas que, en la práctica, generaran un monopolio¹¹.

La justificación de estos matices a la prohibición absoluta de monopolios radicaba, en primer lugar, en la ausencia de mayoría parlamentaria durante el gobierno de Jorge Alessandri Rodríguez, que habría impedido políticas más radicales en cuanto a la sustitución del Estado Empresario por la iniciativa privada como “motor del progreso”¹². En segundo lugar, y desde el punto de vista jurídico, el carácter de servicio público de determinadas actividades económicas en manos del Estado habría implicado la ausencia de fines de lucro¹³. Consecuentemente, el ejercicio de estas actividades de servicio público no habría constituido un monopolio, en el sentido estricto de la ley¹⁴. En suma, la reserva legal del otorgamiento de monopolios públicos pareciera haber sido una solución de compromiso entre políticas de carácter liberal (al tenor de las recomendaciones de la Misión Klein-Saks y las propuestas de la administración Alessandri) y el *statu quo* de la economía chilena a la época.

Con todo, esta norma fue criticada en su momento por redundante. En general, dada la igualdad jerárquica entre la Ley N° 13.305 y otra eventual ley que otorgue un monopolio, la distinción entre la prohibición de monopolios particulares y la reserva legal de monopolios públicos se tornaría irrelevante. Así, la reserva legal del Art. 172 Inc. 2° habría sido una excepción sólo aparente, ya que “*nada impide que una ley otorgue también un monopolio a un*

6 Óscar Aramayo, *Régimen legal de la industria manufacturera en Chile* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970), 7.

7 Cámara de Diputados, “Sesión 15ª, en miércoles 25 de abril de 1956”, 1956, 654–58, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=re-cursoslegales/10221.3/14498/1/C19560425_15.pdf.

8 Manuel Abarca, “Las leyes antimonopolios de la Misión Klein-Saks (1955-1957)”, *Investigaciones CeCo*, 2024, 6.

9 Ernesto Opazo, *La Comisión Antimonopolios y Estudio del Título V de la Ley N.º 13.305* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1962), 47.

10 Patricio Bernedo, *Historia de la libre competencia en Chile: 1959-2010* (Santiago de Chile: Fiscalía Nacional Económica, 2013), 42.

11 Óscar Illanes, “Jurisprudencia de la Comisión Antimonopolios”, *Revista de Derecho Económico* 8–9 (1964): 47.

12 Ricardo Nazer, “La crisis del modelo de desarrollo y las reformas estructurales, 1952-1970”, en Manuel Llorca-Jaña & Rory Miller (editors), *Historia económica de Chile desde la independencia*, RIL Editores (2021), ed. Manuel Llorca-Jaña y Rory Miller (Santiago de Chile: RIL Editores, 2021), 190.

13 Nazer, “Las empresas públicas en Chile: Siglos XIX y XX”, 327.

14 Opazo, *La Comisión Antimonopolios y Estudio del Título V de la Ley N.º 13.305*, 53.

particular, ya que al hacerlo estaría a lo sumo modificando la ley 13.305¹⁵. En una línea similar, la prohibición y la reserva legal habrían consistido en una mera declaración de principios, de tal manera que entre estas no habría “sino una diferencia aparente”¹⁶. Finalmente, se dijo que “aun cuando la excepción no hubiera sido dicha, siempre la ley posterior habría podido establecerlos, modificando la que consulta la prohibición, [de tal forma que] para impedirlo, habría habido que aprobar la norma del inciso primero del artículo 172 como norma constitucional”¹⁷.

14 años después, el Decreto Ley N° 211 de 1973 mantuvo la prohibición del otorgamiento de monopolios y la reserva legal de monopolios públicos en su Art. 4, estableciendo que “no podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios” y que “sólo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades como las señaladas en el inciso anterior”¹⁸. Para justificar la mantención de la regla, el considerando 4° del decreto ley entendía que la acción monopólica estatal podría proceder si redundara “en beneficio de la comunidad y su creación, funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa”. Con todo, el mismo artículo incluía una nueva figura que relativizaba esta regla, consistente en el otorgamiento de estancos sólo previo informe de la Comisión Resolutiva¹⁹. Al igual que en el caso del Título V de la Ley N° 13.305, esta disposición fue criticada en su momento por su redundancia. En efecto, se adujo que la prohibición del Art. 4° tenía el mismo rango normativo que la eventual ley que podría revertirla²⁰.

Con todo, durante el proceso que dio lugar a la primera modificación de la ley de competencia por el Decreto Ley N° 2760 de 1979, la mantención de la reserva legal fue cuestionada. De acuerdo con el Ministro de Economía de la época, la regla podría generar presiones indebidas de trabajadores contra el Presidente de la República para buscar la mantención de conductas anticompetitivas. En cambio, para los generales Matthei, Mendoza y Merino, el monopolio de industrias críticas como el litio, el uranio y los hidrocarburos sólo debía ser otorgado mediante una ley, ya que dicha norma operaría en beneficio exclusivo del Estado²¹. En este contexto, la junta decidió mantener la reserva legal, sin perjuicio de que sus asesores alertaron que, para eliminar la reserva legal se habría requerido ejercer la potestad constituyente²².

Ya entrado el siglo XXI y durante la discusión parlamentaria que llevaría a la reforma del Decreto Ley N° 211, a través de la Ley N° 19.911 (norma que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), se propuso derogar el Art. 4, nuevamente por redundante. En efecto, el otorgamiento de ventajas competitivas al Estado ya habría estado comprendido por la regla del Art. 19 N° 21 Inc. 2° de la Constitución Política de la República²³. Ante esto, parte del mundo académico defendió la mantención de la norma existente, “habida consideración de la peligrosa injerencia que el Poder Ejecutivo tiene en la Fiscalía Nacional Económica y en la Comisión Resolutiva lo que por sí mismo ya hace difícil prevenir y castigar los monopolios de privilegio [sujetos a la prohibición del Art. 4°]”²⁴. Finalmente, se conservó la disposición de que el otorgamiento de monopolios por parte del Estado requiriera una ley. Desde ese momento y hasta la fecha, el Art. 4° no ha sufrido modificaciones.

III. LA CONSTRUCCIÓN DOCTRINARIA DE LA DISPOSICIÓN

Como puede apreciarse, la principal crítica histórica al Art. 4° ha consistido en su redundancia. Esto, dado que una ley que otorgue un monopolio tendría la misma jerarquía normativa que el Decreto Ley N° 211.

15 Opazo, 50.

16 Óscar Illanes, *La Comisión Antimonopolios y su Jurisprudencia* (Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1965), 32.

17 Aramayo, *Régimen legal de la industria manufacturera en Chile*, 25.

18 Bernedo, *Historia de la libre competencia en Chile*, 70.

19 Rodrigo Espinosa, *Ley Antimonopolios: Análisis y Estudio Crítico* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980), 16; Julio Alvear, *Libertad Económica, Libre Competencia y Derecho del Consumidor un Panorama Crítico. Una Visión Integral* (Valencia: Tirant lo Branch, 2017), 148.

20 Waldo Ortúzar, “La Ley Antimonopolios de Chile: Cuatro Años de Experiencia”, *Derecho de La Integración* 11, n° 27 (1978): 130.

21 Junta de Gobierno, “Acta N° 372-A”, 25 de junio de 1979, 269, http://josepinera.org/zrespaldo/acta372_1979_A.pdf.

22 Junta de Gobierno, 269.

23 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Historia de la Ley N° 19.911”, 2023, 6, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursos-legales/10221.3/71548/1/documento_4293_1694553045552.pdf.

24 Domingo Valdés, “La paradoja del monopolio de privilegio contemplado en el Decreto Ley 211 de 1973”, *Ius Publicum*, n° 8 (2002): 157.

Consecuentemente, la inclusión de esta prohibición sería innecesaria. En paralelo, la doctrina contemporánea chilena ha estudiado el sentido y alcance del Art. 4º, llegando, en general, a establecer patrones comunes, probablemente con el fin de otorgarle una interpretación práctica a la regla.

Así, se ha dicho que la prohibición tiene su origen en la idea de que la generación de riesgos anticompetitivos puede provenir de las mismas autoridades llamadas a asegurar condiciones de competencia en los mercados²⁵. También afectaría los principios de la autonomía privada y de subsidiariedad, consagrados constitucionalmente²⁶. Al mismo tiempo, se ha dicho que la prohibición del Art. 4º sería una aplicación de la teoría de la desviación de poder, al proscribir el otorgamiento de privilegios a favor de intereses privados²⁷. A mayor abundamiento, otras posturas han entendido que la regla procuraría evitar actos encaminados a configurar un monopolio, pero en contexto de que la propia ley no sería un “acto monopolístico”²⁸. Finalmente, también se ha argumentado que esta norma entendería que la libre competencia no sería la única forma de asignación eficiente de recursos, como precisamente ocurriría en el caso de los monopolios legales²⁹.

A renglón seguido, el destinatario de la prohibición del Art. 4º sólo podría ser el Estado, cuando ejerza cualquier forma de potestad infralegal³⁰, ya sea administrativa o jurisdiccional³¹. Por las mismas razones, una ley que otorgue un monopolio no implicaría una infracción al Art. 4º, sin perjuicio de la aplicación de las normas de rango constitucional y sus formas de protección jurisdiccional, especialmente el Art. 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República³². En otras palabras, “*el derecho de la competencia no se aplica ahí donde la ley ha establecido una excepción*”³³.

Enseguida, el texto legal habla únicamente de “monopolio” como objeto del otorgamiento del privilegio. Con todo, desde antiguo se ha argumentado que el sentido técnico de la voz “monopolio” debe entenderse como una referencia a cualquier atentado contra la libre competencia³⁴. Posteriormente, el concepto de monopolio fue equiparado al de posición dominante³⁵. Hoy en día, se ha dicho que distintas hipótesis económicas podrían ser subsumibles dentro de la regla del Art 4º, tales como “*monopolios y monopsonios puros, monopolios y monopsonios parciales y situaciones de posición dominante, comprensivas no sólo de la oferta, sino que también de la demanda*”³⁶. Por su parte, el otorgamiento podría ser tanto directo (por la concesión o reserva de un monopolio a un particular o al propio Estado) o indirecto (mediante regulaciones ajenas al derecho de la competencia que introduzcan restricciones en este sentido)³⁷.

Finalmente, la doctrina ha entendido que ante infracciones al Art. 4º, podrían ejercerse tanto las acciones de carácter infraccional del Decreto Ley Nº 211, así como una acción de nulidad de derecho público ante tribunales ordinarios³⁸.

25 Domingo Valdés, *Libre competencia y Monopolio* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 458.

26 Valdés, “La paradoja del monopolio de privilegio contemplado en el Decreto Ley 211 de 1973”, 134–35.

27 Francisco Agüero, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo* (Santiago de Chile: Der Ediciones, 2022), 365.

28 Rafael Lasalvia, “Los monopolios y su represión en el derecho comercial moderno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia: Doctrinas Esenciales Derecho Comercial - Edición Bicentenario*, ed. Raúl Tavorlari (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2010), 1012.

29 Gabriela Prado, “Comentario a la sentencia rol n.º 47.555/2016, de la Corte Suprema, de 4 de octubre de 2017, ‘Empresa WSP Servicios Postales S.A. con Superintendencia de Salud’”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, n.º 51 (diciembre de 2018): 242, <https://doi.org/10.4067/S0718-68512018005000401>.

30 Valdés, *Libre competencia y Monopolio*, 474.

31 Valdés, “La paradoja del monopolio de privilegio contemplado en el Decreto Ley 211 de 1973”, 141.

32 Valdés, 142.

33 William García, “Los órganos de la administración del estado como sujetos de las multas aplicadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, *Revista de Derecho Económico* 76 (2014): 135, <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2014.39414>.

34 Waldo Ortúzar y Jorge Arriagada, *Ley Antimonopolios. Jurisprudencia de la comisión resolutive 1974-1977* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1978), 7.

35 Radoslav Depolo, “El regimen juridico de defensa de la competencia en Chile. algunas proposiciones para su despenalización”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 18 (1997): 436.

36 Valdés, *Libre competencia y Monopolio*, 481.

37 Valdés, “La paradoja del monopolio de privilegio contemplado en el Decreto Ley 211 de 1973”, 132.

38 Valdés, *Libre competencia y Monopolio*, 498.

IV. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DISPOSICIÓN

Como se ha visto, mientras las fuentes históricas dan cuenta de críticas constantes a la aplicación práctica del Art. 4º del Decreto Ley N° 211, ha sido la doctrina la que ha establecido requisitos relativamente comunes para su procedencia. Ante esto, es necesario revisar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta norma en las distintas reformas de la ley de competencia chilena.

Durante la vigencia del Título V de la Ley N° 13.305, el caso de la estatización de la banca en el gobierno de la Unidad Popular versó precisamente sobre la aplicación de la reserva legal del otorgamiento de monopolios públicos. Mientras posturas defensoras del gobierno entendían que al Estado le era aplicable una serie de excepciones a la aplicación de la ley de competencia (el Art. 181 de la Ley N° 13.305, que incluía expresamente a la regulación bancaria), posiciones críticas entendían que sí era aplicable la regla del Art. 172 Inc. 2º y, al no existir una ley habilitante para ello, el plan era ilegal³⁹. En efecto, el gobierno de Salvador Allende tampoco contaba con mayoría parlamentaria para implementar la estatización por vía legal⁴⁰. En este contexto, el primer pronunciamiento de la Comisión Antimonopolios fue favorable al Estado, atendido a que se declaró incompetente para conocer del plan, entendiendo que el plan constituía un acto de autoridad cubierto por el Art. 181 y no el Art. 172⁴¹. El segundo pronunciamiento del caso, ahora de la Comisión Resolutiva, cuando el Decreto Ley N° 211 ya estaba vigente, entendió que el plan implicaba efectivamente la creación de un monopolio estatal, procediendo por tanto la prohibición del Art. 172 y no la excepción del Art. 181⁴².

Para la época del Decreto Ley N° 211, la Comisión Resolutiva conoció casos de otorgamiento de monopolios respecto de bienes fiscales, bienes nacionales de uso público y concesiones⁴³. Así, se adujo en su tiempo que, en cuanto a razones de exclusión de competidores en el caso de otorgamiento de patentes o permisos municipales, se podía acudir *"a cualquier criterio o razón que la ley encomiende a su ponderación o consideración, pero jamás a razones de competencia"*, dada la jerarquía normativa del Decreto Ley N° 211⁴⁴. Por su parte, en un posterior caso de otorgamiento de una exclusividad publicitaria a un particular por parte de una municipalidad, la Comisión adujo que estas conductas tenían *"efectos muy similares a los de una concesión y por lo tanto se le deben hacer las mismas exigencias que a esta última"*⁴⁵. Como puede apreciarse, la Comisión analizaba, en general, la legalidad de los criterios de otorgamiento más que la exigencia de una ley habilitante propiamente tal.

Bajo la institucionalidad actual, ha existido jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC") en que se ha aplicado el Art. 4º. En relación con la justificación de la regla, el Tribunal ha determinado que la regla es consistente con la interpretación de que la Constitución Política de la República no es per se contraria a la existencia de monopolios, toda vez que *"la única condición que establece la normativa de libre competencia para la prestación de una actividad económica en condiciones monopólicas es que ella haya sido por ley"*⁴⁶. En paralelo, en uno de los tantos casos contra líneas de buses por colusión, el Tribunal adujo que el Art. 4º constituye la única causal de antijuricidad establecida directamente en la ley⁴⁷. En efecto, esta regla sería la única que permite la tolerancia de una conducta anticompetitiva por el Estado, cosa que no ocurriría en caso de una actuación unilateral de la administración que vise un eventual acuerdo anticompetitivo.

39 Manuel Abarca, "Breve historia de la primera ley de competencia chilena (1959 -1973)", *Revista de Derecho Económico* 78, n° 2 (31 de diciembre de 2021): 102, <https://doi.org/10.5354/rde.v78i2.65224>.

40 Patricio Meller, *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)* (Editorial Andrés Bello, 1996), 148.

41 Corporación de Fomento de la Producción, ed., *La estatización de la banca* (Santiago de Chile: Corfo, 1973), 116.

42 Abarca, "Breve historia de la primera ley de competencia chilena (1959 -1973)", 103.

43 Agüero, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*, 368.

44 Resolución N° 37 (Comisión Resolutiva 9 de noviembre de 1977).

45 Resolución N° 669 (Comisión Resolutiva 6 de noviembre de 2002).

46 Sentencia N° 152/2016, No. Rol C-297-15 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 30 de junio de 2016).

47 Sentencia N° 94/2010 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 7 de enero de 2010).

En cuanto a su ámbito de aplicación, y a propósito de un caso contra la Municipalidad de Santiago por el otorgamiento de una zona de exclusión de competidores en el radio de concesiones de estacionamientos, el TDLC distinguió entre dos formas de ejercicio de potestades que generaran restricciones a la competencia: un ejercicio basado en potestades regladas (que si bien puede generar algún tipo de riesgo anticompetitivo, no caería dentro de la prohibición) y otro ejercicio basado en potestades discrecionales (que al ser el ejercicio de una potestad infralegal y por no contar con ley habilitante, implicaría una vulneración al Art. 4º)⁴⁸. Finalmente, y en un criterio más acotado que el doctrinario, tanto el TDLC como la Corte Suprema han determinado que la configuración del Art. 4º requiere el otorgamiento de una exclusividad en el ejercicio de actividades económicas⁴⁹.

En este contexto, vale la pena mencionar la corriente jurisprudencial, especialmente de la Corte Suprema tras los casos *JAC*⁵⁰ y *Sonda*⁵¹, en cuanto a que, en el caso de potestades regladas⁵², “la ejecución de normas administrativas generales que tengan un efecto de monopolización no vulnera la prohibición [del Art. 4º]”⁵³. En otras palabras, el órgano que aplique una ley que genere riesgos anticompetitivos no puede dejar de aplicarla, aun a pretexto de la posibilidad de generar daños en el mercado⁵⁴. En este contexto, esta jurisprudencia no sería más que la contracara del Art. 4º del Decreto Ley N° 211. En otras palabras, existiendo efectivamente una ley que permita el otorgamiento de un monopolio, la prohibición del Art. 4º no procedería y, aún más, el Estado debería aplicar obligatoriamente dicha norma. Es decir, la regla se tornaría nuevamente redundante.

V. CONCLUSIONES

La historia y el desarrollo doctrinario y jurisprudencial han construido el sentido y alcance del Art. 4º del Decreto Ley N° 211. Históricamente, se ha criticado esta norma por redundante, ya que siempre una ley de igual jerarquía que el Decreto Ley N° 211 podría establecer un monopolio a favor del Estado o de particulares, sin perjuicio de la aplicación de normas constitucionales. Doctrinariamente, se ha intentado extender la aplicación del Art. 4º a teorías del daño que van más allá del texto legal, probablemente con el fin de otorgarle una interpretación práctica a esta regla. Jurisprudencialmente, esta disposición tendría su contracara en el precedente sobre que el Estado debe obligatoriamente aplicar la ley alternativa que otorgue un monopolio, aun a pretexto de que pueda generar riesgos anticompetitivos.

Estas razones pueden explicar la poca aplicación del Art. 4º. En el contexto de la prohibición general del Art. 3º, al Estado también le es prohibido generar riesgos anticompetitivos, salvo en cuanto dichos riesgos

48 Sentencia N° 20/2005 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 23 de junio de 2005).

49 Sentencia N° 121/2012 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 10 de mayo de 2012); Sentencia Rol N° 22.872-2014, No. Rol 22872-2014 (Corte Suprema 5 de noviembre de 2014), citada en Agüero, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*, 374.

50 “Que atento lo anterior resulta de meridiana claridad que al elaborar las bases para el proceso de licitación de las frecuencias aéreas restringidas materia de esta causa la Junta de Aeronáutica Civil no hizo más que dar fiel cumplimiento a la legislación vigente que resulta aplicable en la especie. Es el Decreto Supremo N° 102, por remisión del Decreto Ley 2564, el que establece que las frecuencias deben ser asignadas a la empresa que haya ofrecido la mayor cantidad de dinero por cada una de ellas, encontrándose obligada la Junta a elaborar las bases de licitación en concordancia con tales condiciones, según expresamente lo dispone el inciso segundo del artículo 3 de la Ley de Aviación”. Requerimiento de la FNE contra la Junta de Aeronáutica Civil, No. Rol 1855-2009 (Corte Suprema 15 de junio de 2009).

51 “En ese entendido resulta necesario consignar que no se advierte de qué manera el desarrollo de facultades como las descritas podría afectar la libre competencia en los mercados. En efecto, una vez aprobadas las Bases de la Licitación el órgano público se encuentra obligado a respetar su contenido, de manera que su proceder, en tanto se ciña a las mismas, no podrá ser sino calificado de apegado al ordenamiento jurídico y en ese contexto no se le podrá imputar que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”. *Sonda S.A.* contra el Servicio de Registro Civil e Identificación, No. Rol 13972-2013 (Corte Suprema 6 de agosto de 2013).

52 Nehme, “Aplicación de las Normas de Defensa de la Competencia a los Organismos de la Administración del Estado”, 338.

53 Agüero, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*, 376.

54 Esta jurisprudencia tiene su antecedente en materia de libre competencia y licitaciones públicas, donde la ejecución de las bases no sería objeto de una conducta anticompetitiva, estando sometida a los principios de estricta sujeción a las bases y legalidad. Jaime Arancibia, “Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, *Revista de derecho (Valdivia)* 30, n° 2 (diciembre de 2017): 303-4, <https://doi.org/10.4067/S0718-09502017000200013>.

provenzan de la aplicación de otra ley de igual jerarquía, donde (salvo las normas de rango constitucional) el Decreto Ley N° 211 no tendría una mayor aplicación en cuanto a *enforcement*. Para ello, no sería necesario consecuentemente recurrir al Art. 4° en todos los casos, ya que bastaría la aplicación del Art. 3° y la jurisprudencia sobre ejecución de potestades regladas⁵⁵.

En suma, salvo como declaración de principios y como reminiscencia de la tradición histórica, el aporte del Art. 4° del Decreto Ley N° 211 al fortalecimiento del sistema chileno de libre competencia sería más bien bajo.

* * *

55 Agüero, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*, 375.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, Manuel. "Breve historia de la primera ley de competencia chilena (1959 -1973)". *Revista de Derecho Económico* 78, no 2 (31 de diciembre de 2021): 91–109. <https://doi.org/10.5354/rde.v78i2.65224>.
- . "Las leyes antimonopolios de la Misión Klein-Saks (1955-1957)". *Investigaciones CeCo*, 2024, 1–12.
- Agüero, Francisco. *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*. Santiago de Chile: Der Ediciones, 2022.
- Alvear, Julio. *Libertad Económica, Libre Competencia y Derecho del Consumidor un Panorama Crítico. Una Visión Integral*. Valencia: Tirant lo Branch, 2017.
- Aramayo, Óscar. *Régimen legal de la industria manufacturera en Chile*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- Arancibia, Jaime. "Control de actos licitatorios ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia". *Revista de derecho (Valdivia)* 30, no 2 (diciembre de 2017): 301–16. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502017000200013>.
- Bernedo, Patricio. *Historia de la libre competencia en Chile: 1959-2010*. Santiago de Chile: Fiscalía Nacional Económica, 2013.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley No 19.911", 2023. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71548/1/documento_4293_1694553045552.pdf.
- Cámara de Diputados. "Sesión 15a, en miércoles 25 de abril de 1956", 1956. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/14498/1/C19560425_15.pdf.
- Corporación de Fomento de la Producción, ed. *La estatización de la banca*. Santiago de Chile: Corfo, 1973.
- Depolo, Radoslav. "El regimen juridico de defensa de la competencia en chile. algunas proposiciones para su despenalizacion". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, no 18 (1997): 435–41.
- Espinosa, Rodrigo. *Ley Antimonopolios: Análisis y Estudio Crítico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980.
- García, William. "Los órganos de la administración del estado como sujetos de las multas aplicadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia". *Revista de Derecho Económico* 76 (2014): 127–54. <https://doi.org/10.5354/0719-7462.2014.39414>.
- Illanes, Óscar. "Jurisprudencia de la Comisión Antimonopolios". *Revista de Derecho Económico* 8–9 (1964): 27–54.
- . *La Comisión Antimonopolios y su Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1965.
- Junta de Gobierno. "Acta No 372-A", 25 de junio de 1979. http://josepinera.org/zrespaldo/acta372_1979_A.pdf.
- Klein & Saks. *El Programa de Estabilización de la Economía Chilena y el Trabajo de la Misión Klein & Saks*. Santiago de Chile: Universitaria, 1958.
- Lasalvia, Rafael. "Los monopolios y su represión en el derecho comercial moderno". En *Revista de Derecho y Jurisprudencia: Doctrinas Esenciales Derecho Comercial - Edición Bicentenario*, editado por Raúl Tavolari. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2010.
- López, Eduardo. "Del malestar a la amenaza: La Sociedad de Fomento Fabril y el populismo ibañista, 1950 - 1953". *Izquierdas*, no 36 (noviembre de 2017): 28–54. <https://doi.org/10.4067/S0718-50492017000500028>.



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:

Manuel Abarca Meza , “El Artículo 4º del Decreto Ley N° 211” (julio, 2025),

<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