

RECURSO DE RECLAMACIÓN**H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Ximena Rojas Pacini, Nicolás Carrasco Delgado, Camila Yáñez Cruces y Guillermo Namor Kong, abogados, en representación de **COPESA S.A. (“Copesa”)**, en autos no contenciosos caratulados **“Solicitud de Copesa S.A. de dictar Instrucciones de Carácter General sobre plataformas digitales y medios de comunicación en línea”**, seguidos bajo el Rol **NC-562-2026**, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC” o “H. Tribunal”) respetuosamente decimos:

Encontrándonos dentro de plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 31 del Decreto Ley N°211 (“DL N°211”), por este acto venimos en interponer fundado recurso de reclamación en contra de la resolución de término pronunciada por el H. Tribunal con fecha 2 de marzo de 2026 –que consta a folio N°9 del expediente de autos–, notificada a esta parte en la misma fecha por el estado diario (“Resolución Reclamada”), que no dio lugar a la solicitud presentada por Copesa el día 27 de enero de 2026 –a folio N°8 de autos–, referida al inicio de un procedimiento para la dictación de Instrucciones de Carácter General con el objeto de establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales integradas con inteligencia artificial generativa (“GenAI”), a los medios de comunicación en línea por el uso que esas plataformas hacen del contenido de noticias e informativo en línea –tanto escrito como audiovisual– de los referidos medios de comunicación (la “Solicitud”).

Al respecto, solicitamos respetuosamente al H. Tribunal que se sirva tener por interpuesto el presente recurso y concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que dicho Excmo. Tribunal–conociendo del mismo y en ejercicio de sus facultades– lo acoja en todas sus partes y, en definitiva, enmiende la Resolución Recurrída en el sentido de ordenar el inicio del procedimiento solicitado, atendidos los antecedentes de hecho y argumentos de derecho desarrollados a continuación.

ÍNDICE

I.	PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN INTERPUESTO	4
A.	Procedencia del recurso de reclamación contra resoluciones de término pronunciadas en asuntos no contenciosos y, en particular, contra aquellas pronunciadas en procedimientos para la dictación de instrucciones de carácter general.....	4
B.	La Resolución Reclamada constituye una resolución de término	6
C.	Antecedentes jurisprudenciales	8
II.	SOBRE LA SOLICITUD DE DICTACIÓN DE INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL PRESENTADA POR COPESA S.A.....	9
A.	Importancia del mercado en cuestión y del asunto no contencioso sometido a conocimiento del H. TDLC	10
III.	COMPETENCIA Y PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACTUACIÓN DEL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA	14
A.	Consideraciones generales sobre los principios de política y legislación de competencia 14	
B.	Reconocimiento normativo de los principios de política de competencia en los artículos 1, 2, y 5 del DL N°211. Esta última norma reconoce la función preventiva del H. TDLC, la que puede ejercer a través de la potestad de dictar Instrucciones de Carácter General.....	15
C.	Los principios de política de competencia atienden a la regulación de mercado en presencia de actores monopólicos o con un alto poder de mercado, de modo que no persigue el resguardo de intereses individuales que son materia de Derecho Civil o Comercial donde intervienen sujetos en igualdad de condiciones	19
IV.	FALTAS Y GRAVES VICIOS DE LA RESOLUCIÓN DE TÉRMINO RECURRIDA: INFUNDADO RECHAZO DEL H. TDLC A TRAMITAR EL ASUNTO NO CONTENCIOSO SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO.....	21
A.	Sobre la potestad privativa y discrecional del H. TDLC de dictar instrucciones de carácter general.....	21
(i)	La atribución comprendida en el artículo 18 N°3 del Decreto Ley N°211 es una Potestad Pública	22
(ii)	La discrecionalidad no implica la inexistencia de una adecuada fundamentación: La resolución carece de una motivación adecuada	25
(iii)	Omisión de la exigencia de una justificación concreta para descartar la tramitación de un procedimiento para la dictación de instrucciones de carácter general: antecedentes jurisprudenciales	35
B.	La Solicitud y sus fundamentos son del todo procedentes y suficientes	43
1.	Los antecedentes son suficientes para la apertura del procedimiento	43
2.	La solicitud cumple con todos los criterios contenidos los considerandos de las Instrucciones de Carácter General N°4/2015 y N°5/2022.....	44

3. La improcedencia de rechazar la apertura por falta de antecedentes suficientes sin sustanciar el procedimiento establecido para la aportación de dichos antecedentes	48
4. Sobre la indeterminación del umbral o estándar “casos especialmente calificados” para el ejercicio de esta potestad	49
5. Supuesta insuficiencia, para justificar el inicio del procedimiento, de los antecedentes presentados por Copesa como fundamento de la Solicitud	50
C. Las conductas objeto de la Solicitud no coinciden ni total ni parcialmente con las imputadas en Causa Rol N° C-505-2024, a la que se acumularon los autos Rol N° C-524-2024 y Rol N° C-525-2024	51
V. TOTAL IMPROCEDENCIA DE LAS MOTIVACIONES EXPUESTAS EN LA PREVENCIÓN FORMULADA POR EL MINISTRO TITULAR SR. IGNACIO PAROT	55
A. Sobre el literal a) de la prevención:	55
B. El argumento expuesto en el voto de prevención del ministro Sr. Ignacio Parot acerca de que la petición formulada referida a “establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes” errado pues dicha materia que puede ser objeto de decisión del H. TDLC por existir habilitación legal expresa en el artículo 18 N°3 del DL 211	58

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN INTERPUESTO

A. Procedencia del recurso de reclamación contra resoluciones de término pronunciadas en asuntos no contenciosos y, en particular, contra aquellas pronunciadas en procedimientos para la dictación de instrucciones de carácter general

Conforme dispone el artículo 18 N°3 del DL N°211, entre las atribuciones y deberes de que está revestido el H. Tribunal se encuentra:

“Artículo 18°.-

(...)

3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella” (subrayado agregado).

En cuanto al procedimiento aplicable, la dictación de instrucciones de carácter general (“ICG”) –al igual que las consultas¹, las recomendaciones normativas² y la emisión de los informes que le son encomendados al H. Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales– se rige por el procedimiento no contencioso regulado en el artículo 31 del citado cuerpo normativo, que señala en su inciso final:

“Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo³, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27 (...)” (subrayado agregado).

De esta manera, se encuentra consagrada la procedencia del recurso de reclamación contra las resoluciones de término –y la consecuente revisión por parte de la Excma. Corte Suprema de

¹ Facultad a la que se refiere el numeral 2) del artículo 18 del DL N°211.

² Facultad a la que se refiere el numeral 4) del artículo 18 del DL N°211.

³ Como fue señalado, el artículo 31 del DL N°211 se refiere al ejercicio de las atribuciones indicadas en los numerales 2), 3) y 4) **del artículo 18** del mismo Decreto.

los aspectos de hecho, de derecho y/o económicos que las fundan— que, fijando o no condiciones, son pronunciadas en los asuntos no contenciosos de libre competencia indicados *supra*.

Ahora bien, la Excma. Corte Suprema ha reconocido expresamente la procedencia del mencionado recurso en contra de las resoluciones de término dictadas en procedimientos no contenciosos para la dictación de ICG, señalando:

“Cuarto: Que, según ha indicado en reiteradas oportunidades esta Corte, el inciso final del citado artículo 31 del DL N° 211, establece una única distinción, entre las resoluciones que no son de término e informes, respecto de las cuales sólo procede el recurso de reposición; y aquellas decisiones de término, sea que fijen o no condiciones, a las que el legislador reserva el recurso de reclamación. Corresponde, entonces, dejar anotado que del tenor literal de la señalada disposición no es posible inferir que la utilización de la expresión 'resoluciones' o la referencia a eventuales condiciones que ellas impongan, manifieste la intención del legislador de limitar el arbitrio únicamente a los pronunciamientos dictados al amparo del numeral 2° del artículo 18, pues el aludido precepto no formuló tal diferenciación”⁴.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, en relación a las resoluciones susceptibles del recurso de reclamación en aquellas materias reguladas por el Decreto Ley N°211, se ha resuelto: “no se atiende a su contenido de fondo como criterio para definir los recursos procedentes, bastando que ponga término al procedimiento, sea que fije o no condiciones” (CS Roles N°s 269-2013, 10.557-2014 y 25.013-2019).

Sexto: Que, en consecuencia, del examen de la normativa antes referida fluye que resulta procedente la interposición del recurso de reclamación en contra de las sentencias que resuelven sobre el ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 18 N°3 del Decreto Ley N°211 (...)”⁵ (énfasis agregado).

⁴ En idéntico sentido: Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de julio de 2014, Rol de Ingreso N°10.557-2014, Considerando Sexto.

⁵ Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha, Rol de Ingreso N°6.959-2021, Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto.

En el mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal ha resuelto que:

“Séptimo: (...) cabe consignar que la Ley N° 20.361, al modificar en parte el inciso final del artículo 31 del Decreto Ley N° 211, amplió el ámbito de aplicación del recurso de reclamación a todas las resoluciones de término dictadas en los procedimientos que regula dicho precepto, salvo para el caso de los informes que por encargo de determinadas leyes debe emitir el Tribunal (...).

Octavo: Que, por otra parte, además de contradictorio con la última modificación de la Ley N° 20.361, no resulta comprensible que el recurso de reclamación proceda para los casos en que se trate de hechos, actos o contratos específicos y se negara respecto de esta clase de instrucciones que eventualmente pueden afectar a toda una actividad económica, como acontece en la especie (...).

Noveno: Que finalmente es indiscutido que la potestad establecida en el numeral 3° del artículo 18 del Decreto Ley N° 211 siempre ha podido ser revisada por el Poder Judicial mediante la interposición de las respectivas acciones ante los tribunales ordinarios de justicia, si su ejercicio era acusado de ilegal o abusivo. Pues bien, ahora el legislador ha previsto que dicho control de juridicidad se realice a través del mecanismo que contempla la propia normativa antimonopolio, esto es, el recurso de reclamación ante el superior jerárquico del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El recurso de reclamación surge, por tanto, como la vía adecuada -atendida la naturaleza compleja y técnica de esta clase de asuntos- que tienen los agentes económicos para desafiar las decisiones que emanen de ese Tribunal al amparo de la facultad que se ha examinado”⁶ (subrayado agregado).

Asentado lo anterior, cabe referirse a la calidad de resolución de término de la Resolución Reclamada.

B. La Resolución Reclamada constituye una resolución de término

⁶ Sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema con fecha 11 de abril de 2013, Rol de Ingreso N°269-2013, Considerandos Séptimo, Octavo y Noveno.

Sobre el sentido y alcance de las *resoluciones de término* pronunciadas en procedimientos no contenciosos de libre competencia, la Excma. Corte Suprema también ha precisado que aquellas corresponden a toda resolución dictada por el H. TDLC que ponga término al procedimiento respectivo, fijando o no condiciones⁷; pronunciándose o no sobre el mérito o el fondo del asunto que es objeto del procedimiento no contencioso⁸; resolviendo sobre el fin formal del procedimiento por haberse acogido un incidente⁹; o, declarando inadmisibile o no dando lugar a su inicio¹⁰¹¹, como ocurrió en el caso *sub-lite*.

En línea con lo sostenido, la Excma. Corte ha indicado, por ejemplo, que:

“Quinto: (...) lo relevante a la hora de determinar la naturaleza de la resolución que se reclama, es que aquella ponga término al procedimiento incoado en autos y, en consecuencia, aquella es reclamable, puesto que a través del ejercicio de tal acción se materializa el control jurisdiccional respecto de las decisiones que son adoptadas por el H. TDLC, materializando así el derecho al racional y justo proceso.”

⁷ Al respecto, ha sostenido la Excma. Corte:

“Séptimo: Que tampoco es acertado discurrir que el razonamiento anterior es discordante con el régimen recursivo que nuestra normativa antimonopólica prevé para los procedimientos contenciosos. En ellos, el legislador precisó las resoluciones respecto de las cuales es procedente el recurso de reclamación, especificando que lo son las sentencias definitivas y las resoluciones que aprueben una conciliación. En cambio, en los procedimientos no contenciosos no restringió la reclamación a dicha clase de resoluciones exigiendo –como postulan en su informe los integrantes del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia– que las decisiones reclamables son las que han debido pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de la consultante, sino que acudió a un criterio diverso, cual es que el referido arbitrio procede en contra de la resolución que pone término al procedimiento de consulta, fijando o no condiciones” (subrayado agregado). En: Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de julio de 2014, Rol de Ingreso N°10.557-2014, Considerando Séptimo.

⁸ En ese sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que:

“Sexto: (...) Respecto de estas últimas [resoluciones de término que no fijan condiciones], como se advierte, no se atiende a su contenido de fondo como criterio para definir los recursos procedentes, bastando que ponga término al procedimiento, sea que fije o no condiciones. De ello se sigue que no es posible sostener que del tenor literal de la citada disposición [artículo 31 del DL N°211] se infiere que únicamente se permite recurrir en contra de resoluciones de término que se pronuncian sobre el fondo de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal” (subrayado agregado). En: Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 10 de julio de 2014, Rol de Ingreso N°10.557-2014, Considerando Sexto.

⁹ Como ocurrió, por ejemplo, en causa seguida ante la Excma. Corte bajo el Rol de Ingreso N°10.557-2014.

¹⁰ En ese sentido: Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha, Rol de Ingreso N°6.959-2021, Considerando Sexto, citado íntegramente *supra*.

¹¹ Al respecto: Centro de Competencia (CeCo). Resolución de término [en línea]. [fecha de consulta: 10 de marzo de 2026]. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/resolucion-de-termino/>.

En este punto, conviene tener presente que el derecho al recurso, que se traduce en el de impugnar las resoluciones judiciales para proveer a su revisión, integra el amplio espectro del derecho al debido proceso” (subrayado agregado)¹².

Por lo demás, la referida interpretación es la que mejor se adecúa con el elemento de hermenéutica *pro recurso*, aplicando reiteradamente por la Excma. Corte¹³.

De esta forma, la resolución de folio N°9 del expediente de autos, al poner término al procedimiento no contencioso para la dictación de ICG que es objeto de la Solicitud formulada por Copesa – al resolver sobre el ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 18 N°3 del DL N°211¹⁴–, se constituye como una resolución reclamable sobre la que podrá materializarse el control jurisdiccional por parte de la Excma. Corte Suprema.

C. Antecedentes jurisprudenciales

Como se aproximó *supra*, la Excma. Corte Suprema ha revocado, de forma reiterada, resoluciones de término pronunciadas por el H. TDLC que declararon inadmisibles o que no dieron lugar a la solicitud de inicio de procedimientos no contenciosos, conociendo de los recursos de reclamación y de hecho interpuestos en contra de aquellas.

Al respecto, a modo ilustrativo:

1. En sentencia pronunciada en Causa Rol de Ingreso Corte N°22.270-2021, de fecha 3 de noviembre de 2021 –a folio N°17 de dicho expediente–, la Excma. Corte, acogiendo un recurso de reclamación, ordenó acoger a tramitación la consulta promovida en Causa Rol NC-490-2021, seguida ante el H. TDLC;

¹² Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 1 de junio de 2023, Rol de Ingreso N°7.895-2023, Considerando Quinto.

¹³ En los términos del Considerando Cuarto de la Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 14 de mayo de 2018, Rol de Ingreso N°432-2018.

¹⁴ Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha, Rol de Ingreso N°6.959-2021, Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto.

2. En sentencia pronunciada en Causa Rol de Ingreso Corte N°6.959-2021, de fecha 18 de marzo de 2021 –a folio N°17 de dicho expediente–, la Excma. Corte, acogiendo un recurso de hecho, declaró admisible el recurso de reclamación interpuesto en contra de la resolución de término pronunciada en Causa Rol NC-482-2020, seguida ante el H. TDLC, que no admitió a tramitación la respectiva solicitud de dictación de instrucciones de carácter general, ordenando al H. TDLC, en consecuencia, disponer a su respecto tramitación del respectivo procedimiento; y
3. En sentencia pronunciada en Causa Rol de Ingreso Corte N°138.221-2020, de fecha 10 de mayo de 2021 –a folio N°35 de dicho expediente–, la Excma. Corte, acogiendo un recurso de reclamación, ordenó acoger a tramitación la consulta promovida en Causa Rol NC-478-2020, seguida ante el H. TDLC.

Atendiendo los antecedentes expuestos *supra*, no queda sino concluir la procedencia del presente recurso de reclamación.

II. SOBRE LA SOLICITUD DE DICTACIÓN DE INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL PRESENTADA POR COPESA S.A.

Como se ha indicado, la Solicitud presentada por Copesa está dirigida a que el H. TDLC inicie un procedimiento para la dictación de Instrucciones de Carácter General con el objeto de establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales integradas con inteligencia artificial generativa (en adelante, “*GenAI*”), a los medios de comunicación en línea por el uso que esas plataformas hacen --para los fines relacionados con la inteligencia artificial (“*IA*”) descritos en la misma solicitud-- del contenido de noticias e informativo en línea --tanto escrito como audiovisual-- de los referidos medios de comunicación.

La integración de inteligencia artificial generativa en las plataformas digitales dominantes, que entregan respuestas, contextos e información generadas por IA, representa un cambio estructural en la forma en que se produce, distribuye y monetiza la información en Internet; modifica fundamentalmente la manera en que los usuarios interactúan con la información; y, tiene la potencialidad de disminuir –aún más aceleradamente– la ya decreciente visibilidad de los sitios web de los medios en Internet, así como su capacidad de monetizar el contenido que producen.

En efecto, las prácticas objeto de la Solicitud están sustituyendo, progresiva y sistemáticamente, el contenido periodístico original –generado por los medios de comunicación– por información, respuestas y resúmenes generados por IA. Su integración con GenAI permite a las plataformas digitales en cuestión extraer, utilizar y monetizar el contenido de los medios de comunicación sin remunerarlos y sin que éstos tengan un control efectivo sobre dicho uso, al tiempo que desplaza el tráfico, las audiencias y los ingresos que son esenciales para la sostenibilidad de dichos medios.

A. Importancia del mercado en cuestión y del asunto no contencioso sometido a conocimiento del H. TDLC

La importancia del mercado potencialmente afectado por las prácticas objeto de la Solicitud y la necesidad de precaver efectos anticompetitivos en él son evidentes e incuestionables, tal como se detalla extensamente en dicha presentación.

En las últimas décadas, las plataformas digitales de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales se han transformado en puertas de acceso clave a través de las cuales los lectores navegan por la web mundial (www), se conectan y acceden a información, consumiendo el contenido disponible en esas plataformas; y mediante las que los medios de comunicación pueden llegar a esos lectores.

En Chile, como en el resto del mundo, virtualmente, todos las personas y medios de comunicación en línea dependen de esas plataformas: los primeros, como fuente de información y canal para acceder a contenido; los segundos, como fuente de tráfico y referencia hacia sus páginas web y contenido audiovisual, tráfico que les permite monetizar y financiar la

creación de los diversos contenidos que publican en línea –noticias, información, entretenimiento, educación, videos, etcétera—.

A su vez, las plataformas digitales en cuestión tienen un impacto inconmensurable en la economía y en la sociedad en general. Los algoritmos, diseños de interfaz y decisiones de esas plataformas sobre el contenido que muestran pueden influir en una multiplicidad de decisiones de los usuarios finales –desde decisiones comerciales hasta decisiones de carácter político– y determinar qué creadores de contenido pueden seguir subsistiendo.

Es evidente que la dinámica de los mercados digitales de servicios de búsqueda, redes sociales, video *sharing* y *streaming* integrados con GenAI es incapaz de garantizar resultados competitivos en ellos ni en el mercado relacionado de publicación de noticias y contenido informativo en línea, entre otras, por las siguientes razones:

- (i) La creciente capacidad que tiene la integración de GenAI en las plataformas digitales de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales de otorgar o fortalecer posiciones dominantes a las empresas que proveen esos servicios;
- (ii) Las características particulares que, de por sí, tienden a presentar esas plataformas; y,
- (iii) La posibilidad –cada día más concreta— de que dichas características sean explotadas por sus proveedores, afectando la competencia y equidad de la relación comercial entre esas plataformas, las empresas que dependen de ellas y usuarios finales.

Como dan cuenta los antecedentes que fundan la Solicitud, la integración de las plataformas digitales dominantes con GenAI está dando lugar a distorsiones y prácticas que amenazan no solo la competencia en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea, sino también su subsistencia.

En este contexto, es claro que el objeto de la solicitud tiene directa relación con la libre competencia, pues su fin es precaver efectos anticompetitivos inminentes en un mercado cuya relevancia es indiscutible: el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en

línea en cuestión –y el periodismo profesional que lo sustenta– tiene una importancia vital, entre otros, por constituir una infraestructura esencial para la democracia.

Por su parte, los resultados de los mecanismos de referencia propuestos (en particular, aquellos utilizados en Australia y Canadá), descritos en detalle en la Solicitud, demuestran que aquellos pueden funcionar para preservar la competencia y subsistencia del mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea. En efecto:

- Los mecanismos propuestos para la determinación de un sistema de remuneración para los medios son sencillos y flexibles y ya han sido implementados exitosamente en jurisdicciones como Australia, Canadá y la Unión Europea.
- Dichos mecanismos no pretenden fijar un precio. No son prescriptivos sobre el valor del contenido generado por los medios de comunicación.
- Solo exigen que las plataformas digitales dominantes negocien de buena fe con los medios de comunicación en línea, sin dictar las condiciones de los acuerdos.

Copesa entiende que los mecanismos propuestos no son una solución perfecta ni menos permanente para precaver la afectación del mercado en cuestión. Sin embargo, las Instrucciones de Carácter General que pueda considerar dichos mecanismos --u otros que pueda determinar el H. TDLC-- son la única vía oportuna, eficiente y eficaz para lidiar con la afectación inminente a la competencia en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea

En efecto, dada la vertiginosa evolución y desarrollos de la tecnología, en específico, las consecuencias que está teniendo la integración de GenAI en las plataformas digitales en cuestión, solo las Instrucciones de Carácter General que el H. TDLC pueda dictar son capaces de evitar de forma oportuna que la implementación sistemática y continua de funcionalidades optimizadas por IA por parte de esas plataformas generen una afectación a la libre competencia y perjudiquen a los medios de comunicación que participan en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea. No existe una vía más eficiente ni eficaz para estos efectos que la solicitada por Copesa.

Considerando lo anterior, la dictación de la Instrucción de Carácter General solicitada es urgente, dada la necesidad imperiosa de prevenir la afectación de la libre competencia en la generalidad del mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea, que abarca las relaciones entre las plataformas digitales en cuestión y los medios de comunicación en línea en Chile.

De no mediar una intervención oportuna y eficiente como la solicitada al H. Tribunal, las prácticas descritas en la solicitud persistirán sin ningún tipo de remuneración para los medios, y el daño a la competencia en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea será estructural e irreversible, sin que exista ninguna solución a posteriori capaz de restablecer las condiciones competitivas perdidas. Y dicha afectación a la competencia repercutirá, inevitablemente, en el pluralismo de los medios de comunicación chilenos y en el discurso democrático.

Por último, cabe señalar que los procedimientos contenciosos no son idóneos para los fines perseguidos en la Solicitud, por cuanto aquellos no son capaces de resolver de forma eficaz las complejidades que la dinámica del mercado descrito genera. Esto se debe, en parte, a que los procedimientos contenciosos solo se aplican *ex post*, en casos específicos y, únicamente, respecto de agentes determinados, en un control retrospectivo, sancionatorio y en procedimientos que demoran un largo tiempo. En contraste, la facultad del H. TDLC para dictar instrucciones de carácter general cuyo ejercicio solicitamos, busca un efecto prospectivo, vale decir, no pretende juzgar ni sancionar actos ya acaecidos, sino que prevenir potenciales efectos anticompetitivos en el futuro, asegurando la evolución competitiva del mercado.

III. COMPETENCIA Y PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACTUACIÓN DEL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A. Consideraciones generales sobre los principios de política y legislación de competencia

La política de competencia en Chile tiene por objeto resguardar la eficiencia en los mercados en el sentido de maximizar el bienestar social y consecuentemente, el bienestar de los consumidores¹⁵.

La jurisprudencia del H. TDLC ha señalado que para alcanzar ese objetivo se deben atender consideraciones de eficiencia y de resguardo del proceso competitivo¹⁶, lo que necesariamente nos reconduce a una evaluación del interés general involucrado en un mercado específico¹⁷.

Lo anterior ha sido específicamente resuelto por el H. TDLC respecto del ejercicio de la potestad de dictar Instrucciones de Carácter General, al sostener que:

“Así, la norma habilita al TDLC para dictar instrucciones de carácter general, dirigidas únicamente a particulares, en la medida que ellas “tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”, disponiéndose de esta forma el interés general que debe perseguir el ejercicio de esta potestad”¹⁸.

¹⁵ Paredes, Ricardo y Rojas, Nicolás, “El propósito de la legislación de la libre competencia en Chile”, Estudios Públicos, 2025, p. 24. “El análisis de la ley de competencia en Chile, de la jurisprudencia y de la opinión de expertos, permite concluir que la ambigüedad en identificar a la libre competencia en los mercados como el bien tutelado, se ha ido acotando progresivamente. El estándar de bienestar ha sido a veces explícito, pero se ha modificado en el tiempo. Contrariamente a lo planteado en las primeras decisiones de las instituciones de la libre competencia y que indicaban que el propósito era el de bienestar general, este es hoy más consistente con el de bienestar de los consumidores, considerandos estos en un sentido estricto”

¹⁶ En línea con la doctrina especializada de competencia, véase: Whish, Richard y Bailey, David, *Competition Law*, 7ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1, 19.

¹⁷ Véase, entre otras: Sentencia 88/2009 H. TDLC, considerando 79º; Sentencia 166/2018 H. TDLC, considerando 133º; y, Sentencia 165/2018 H. TDLC, considerando 150º.

¹⁸ Instrucción de Carácter General N° 5/2022 H. TDLC, considerando 2º.

B. Reconocimiento normativo de los principios de política de competencia en los artículos 1, 2, y 5 del DL N°211. Esta última norma reconoce la función preventiva del H. TDLC, la que puede ejercer a través de la potestad de dictar Instrucciones de Carácter General

La manifestación normativa del objetivo que guía la labor del H. TDLC se encuentra en el DL N°211, en particular, en los artículos 1°, 2°, y 5°, que establecen que la finalidad de esta área jurídica y de los órganos jurisdiccionales que allí intervienen es *“resguardar la libre competencia en los mercados”*.

“Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados. Los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley”;

“Artículo 2°. Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados”;

“Artículo 5°. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”.

Estas normas asignan al H. TDLC el mandato normativo específico de *“resguardo de la libre competencia en los mercados”*, lo que constituye una característica peculiar de atribución de funciones a los tribunales, asemejada más propiamente a una regulación administrativa, toda vez que, lo encamina a cumplir un objetivo que se encuentra señalado por el legislador.

A su vez, dicha normativa diferencia el rol jurisdiccional y las potestades administrativas que le competen al H. TDLC de conformidad al artículo 18 del DL N°211. En efecto, la finalidad de la normativa de libre competencia se logra con la intervención del referido H. TDLC al *“prevenir”*, *“corregir”* y *“sancionar”* los atentados a la libre competencia.

En este sentido, no hay duda alguna que la función “*sancionatoria*” del H. TDLC es jurisdiccional y se enmarca en su facultad de conocer requerimientos o demandas presentadas por la FNE o particulares con interés legítimo relativas a infracciones a la libre competencia¹⁹.

Sin embargo, las actividades “*preventivas*” y “*correctivas*” tienen una raigambre más propiamente administrativa y vinculada con las atribuciones de política pública que ejecuta el H. TDLC, dentro de las que se encuentra la de dictar Instrucciones de Carácter General de conformidad con el artículo 18 N°3 del DL N°211, que señala:

“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: ... 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”.

En este sentido, la doctrina relevante ha señalado que:

“Desde la óptica de la prevención de conductas anticompetitivas, para que determinados actos o contratos puedan ser regulados por medio de la facultad [del artículo 18, N°3 del DL211], deben tener la virtud de afectar negativamente el proceso competitivo en uno o más mercados, de lo que se deriva la necesidad de que todos o algunos de quienes los ejecuten o celebren tengan poder de mercado o puedan adquirirlo por medio de tales actos o convenciones y sea razonablemente esperable que puedan abusar de él”²⁰.

Como consecuencia de lo anterior el ejercicio de esta facultad administrativa de tipo normativo debe ser desplegada de forma *oportuna* en aquellos asuntos en que existan antecedentes suficientes de una posible afectación al proceso competitivo en un mercado relevante, sin que

¹⁹ “En el caso del procedimiento contencioso, el artículo 3°, inciso primero, del D.L. N° 211, establece que se podrá sancionar a un agente económico “con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que... puedan disponerse en cada caso”. En otras palabras, el artículo 26 del D.L. N°211 sólo especifica lo señalado de modo más genérico en el artículo 3° del mismo D.L.” Resolución 53/2018 H. TDLC, considerando 108°.

²⁰ Velozo J. y González D. *Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* _ LA LIBRE COMPETENCIA EN EL CHILE DEL BICENTENARIO, p. 50.

sea necesario satisfacer un estándar indeterminado de “*casos especialmente calificados*” a los que equivocadamente hace referencia la Resolución Recurrída, según se indicará *infra*.

En este sentido, la utilización de ese “*estándar*” que hace el H. TDLC para determinar el inicio de un procedimiento que conduzca a la dictación de una Instrucción de Carácter General es contraria a la efectividad de la normativa de competencia y a su rol preventivo.

Primero, desde una perspectiva de efectividad del sistema de libre competencia chileno – y dado el rol del H. TDLC de resguardar y proteger la libre competencia en los mercados— difícilmente se alcanzarán sus objetivos si el H. TDLC utiliza la facultad de dictación de Instrucciones Generales solo en casos “calificados”, valorados discrecionalmente, sin expresión de los fundamentos o criterios de esa valoración (como se detallará *infra*).

Segundo, desde una mirada preventiva, la utilización de un estándar indeterminado “*de casos especialmente calificados*” para decidir el inicio del procedimiento administrativo en cuestión imposibilita alcanzar el objetivo que se busca con la función preventiva. En efecto, el objeto de esa función es impedir que riesgos anticompetitivos se conviertan en efectos contrarios a la libre competencia. Lo anterior requiere que el H. TDLC examine los hechos, actos o contratos en cuestión en un momento en que su intervención sea apta para evitar la generación de efectos anticompetitivos. Lo mismo es predicable en caso de que la solicitud de Instrucciones de Carácter General persiga evitar que se sigan produciendo efectos anticompetitivos, porque mientras más lejana y tardía sea la intervención de los órganos de libre competencia, mayores detrimentos sociales se ocasionarán en el mercado respectivo.

A partir de lo señalado es posible concluir que procede la dictación de Instrucciones de Carácter General cada vez que sea indispensable actuar preventivamente con miras a incidir en actos y contratos que ejecuten o celebren los particulares en asuntos relacionados con la libre competencia o que pudieran atentar en su contra, tal como ha señalado el mismo H. TDLC:

“Que es en este contexto en el que deben ser entendidas las Instrucciones de Carácter General de 2006 impartidas por este Tribunal, una de cuyas finalidades es la promoción de la competencia y la explicitación de criterios y parámetros de conducta que tienden a prevenir infracciones a las normas contenidas en el Decreto Ley N°211,

en un mercado en que ello tiene una importancia especial, toda vez que, debido a sus características y estructura, existen riesgos de actuaciones anticompetitivas”²¹.

Lo anterior, ha sido refrendado por nuestra jurisprudencia, la que ha señalado que la potestad en comento se debe ejercer con miras a satisfacer los principios de certeza jurídica, previsibilidad y eficiencia²², y con miras a promover la libre competencia y prevenir conductas contrarias a ella²³.

En el caso de marras, los principios referidos *supra* adquieren especial connotación en atención, principalmente, a tres razones.

Primero, la Instrucción de Carácter General solicitada dice relación con la evolución tecnológica generada por la Inteligencia Artificial, la que presentan una capacidad de progreso y adaptación extremadamente veloz. Así, la actuación oportuna de las autoridades de competencia adquiere un carácter particularmente acuciante en la materia que es objeto de este proceso. En este sentido, las Instrucciones de Carácter General permitirán entregar certeza jurídica y previsibilidad en el actuar de los agentes económicos.

Segundo, lo que se pretende discutir en esta instancia es solo la posibilidad de iniciar un procedimiento que conduzca o no a la dictación de Instrucciones de Carácter General. En este sentido, lo que corresponde es que el tribunal especializado decida --con conocimiento de todos los antecedentes que pueda reunir, a partir del aporte de los interesados que deseen participar— si procede pronunciarse sobre el fondo. La Resolución Recurrída estaría impidiendo que sobrevenga esa decisión y con ello, imposibilitando que se prevengan conductas anticompetitivas bajo los principios ya referidos.

²¹ Sentencia 77/2008 H. TDLC, considerando 16°.

²² Instrucciones de Carácter General N° 4/2015 H. TDLC, considerandos 1° y 3; y, Resolución 81/2024 H. TDLC, considerando 79°.

²³ “*Que, en consecuencia, este Tribunal estima apropiado dar inicio a un procedimiento no contencioso, al tenor de lo señalado en el numeral 3° del artículo 18 del D.L. N° 211, para analizar la necesidad de dictar instrucciones de carácter general en materia de diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía, según la red de destino de las llamadas (tarifas on-net / off-net) y, en caso de hacerlo, para determinar el ámbito y contenido de tales instrucciones, con miras a promover la libre competencia y prevenir conductas contrarias a ella*”. Resolución intermedia de fecha 21 de diciembre de 2010, dictada en causa Rol 386-2010, considerandos 7° y 8°.

En efecto, el inicio de este procedimiento no significa de modo alguno que el H. TDLC deba ejercer su facultad de dictar Instrucciones de Carácter General²⁴, cuestión que deberá ser decidida, en definitiva, no a través de un prejuzgamiento con escaso nivel de conocimiento. Dicho prejuzgamiento, al mismo tiempo, restringe el acceso a la justicia de libre competencia en circunstancias que los principios que la rigen deberían conducir a un resultado exactamente contrario al que emana de la resolución de término recurrida.

Tercero, la solicitud de Instrucciones de Carácter General se está formulando respecto de actores cuasi monopólicos (destinatarios tradicionales de las Instrucciones de Carácter General) que están haciendo uso de GenAI con el potencial lo suficientemente grande como para hacer imposible cualquier resguardo de los actores que participan en el mercado relevante si es que no se actúa con urgencia, de manera oportuna y preventiva.

C. Los principios de política de competencia atienden a la regulación de mercado en presencia de actores monopólicos o con un alto poder de mercado, de modo que no persigue el resguardo de intereses individuales que son materia de Derecho Civil o Comercial donde intervienen sujetos en igualdad de condiciones

Un aspecto clave a considerar es que los principios de política de competencia son de interés del Derecho con miras a intervenir en la economía ante la existencia de fallas de mercado asociada a la presencia del poder monopólico o posición dominante en el mercado de un agente que está en condiciones de excluir y/o explotar a sus competidores, proveedores, o consumidores.

Así, la política de competencia no está enfocada en los intereses de particulares -- que se encuentran en una relación de igualdad de condiciones, a los que le son aplicables principios y reglas de Derecho Civil o de Derecho Comercial, ampliamente disponibles por las partes, sino que atiende a consideraciones de orden público²⁵; con reglas no disponibles; amplias facultades

²⁴ Véase: Resolución 81/2024 H. TDLC, cuya parte resolutive señala: “*Rechazar la solicitud de la Fiscalía Nacional Económica de dictar Instrucciones de Carácter General en materia de negociación y ejecución de convenios entre los prestadores médicos y las Instituciones de Salud Previsional*”.

²⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre de 2021, dictada en causa Rol 94.189-2020, considerando 4°.

entregadas por ley al H. TDLC y a la Excma. Corte Suprema²⁶, en base a principios de oficialidad en la tramitación del procedimiento²⁷; y, sin una regulación que permita salidas autocompositivas, de conformidad con el artículo 31 del DL N°211. Por lo anterior, la ley ha establecido una delegación expresa al H. TDLC para que pueda decidir emitir esas Instrucciones sin mayores restricciones.

En tal sentido, el artículo 18 N°3 solo dispone las siguientes exigencias que debe cumplir una solicitud de Instrucciones de Carácter General: (i) que la solicitud recaiga sobre actos o contratos particulares; (ii) que esas instrucciones estén destinadas a ser cumplidas por los particulares que ejecutan o celebran esos actos o contratos; y, (iii) siempre que esos actos o contratos recaigan en materias que digan relación con la libre competencia o que atente en contra de ellas.

Así, existe una habilitación legal expresa --artículo 18 N°3 del DL N°211--, por la cual el legislador ha autorizado al H. TDLC a dictar reglas de conformidad a la ley, respecto a actos o contratos que particulares ejecuten o celebren que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella. Es más, la ley no especifica materias concretas sobre los cuales el H. TDLC puede o no pronunciarse en ejercicio de esta facultad normativa.

La ausencia de un límite material (salvo en lo referente a que las Instrucciones deben decir relación con la libre competencia), es consistente con la efectividad del sistema de libre competencia (según se ha indicado *supra*), en términos que para promover la libre competencia y evitar atentados en contra de ella es indispensable regular o dictar reglas en cualquier materia que se requiera (salvo que esas materias tengan reserva legal).

Al respecto, al dictar Instrucciones de Carácter General el H. TDLC y la Excma. Corte Suprema, han abordado asuntos como:

²⁶ A propósito de esta atribución el H. TDLC ha reconocido que la facultad de dictar Instrucciones de Carácter General le entrega verdaderas potestades regulatorias “*Se ha señalado que esta potestad “regulatoria” del H. TDLC responde a la amplitud del ilícito anticompetitivo del D.L. N°211 y que constituye una regulación directa a los particulares a quienes va dirigida la instrucción, en el sentido que “las normas emitidas en ejercicio de la potestad en análisis deben ser entendidas como una regulación directa y continua para los agentes económicos que participan en los mercados donde, debido a su estructura y características, existen riesgos significativos de conductas anticompetitivas”* Instrucción de Carácter General 5/2022, considerando 3°.

²⁷ Artículo 31 N° 5 del DL N°211: “5) *De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes”.*

- Contenido de licitaciones de recolección de basura por parte de Municipalidades (Instrucción de Carácter General 1/2006 H. TDLC);
- Diferencias de precios en servicios públicos de telefonía *on-net* y *off-net* (Instrucciones de Carácter General 2/2012 H. TDLC);
- Regulación de ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones (Instrucción de Carácter General 4/2012 H. TDLC); y,
- Interoperatividad técnica en el mercado de medios de pago con tarjetas, modificaciones de reglas contractuales, publicidad de tasas de intercambio, información y justificación en materia de costos de marcas, entre otros asuntos relacionados (Instrucción de Carácter General 5/2022 H. TDLC).

Todas esas materias han sido reguladas a través del referido instrumento normativo y administrativo del H. TDLC y de la Excma. Corte Suprema, sobre la base de que tal intervención es indispensable para promover un ambiente competitivo, precaviendo que la falla de mercado referida al poder monopólico o posición dominante --que justifica el ejercicio de esta facultad—pueda afectar el proceso competitivo.

IV. FALTAS Y GRAVES VICIOS DE LA RESOLUCIÓN DE TÉRMINO RECURRIDA: INFUNDADO RECHAZO DEL H. TDLC A TRAMITAR EL ASUNTO NO CONTENCIOSO SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO

A. Sobre la potestad privativa y discrecional del H. TDLC de dictar instrucciones de carácter general

La Resolución Recurrída señala que "*(...) (a) tal como se ha resuelto en ocasiones anteriores, la facultad de dictar instrucciones de carácter general, contemplada en el artículo 18 N° 3 del Decreto ley N° 211, es una atribución de ejercicio discrecional por parte de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte, sin perjuicio de su facultad de hacerlo si lo estima pertinente (resolución de 9 de enero de 2013 en la causa rol NC N° 412-12, y de 7 de octubre de 2010 en la causa rol NC N° 381-10)*".

En este contexto, en lo sucesivo nos abocaremos a (i) precisar la naturaleza jurídica de la atribución para dictar instrucciones de carácter general y (ii) dar cuenta de la improcedente fundamentación sobre la inadmisibilidad de la apertura del procedimiento a la luz del sentido jurídico de la discrecionalidad.

(i) La atribución comprendida en el artículo 18 N°3 del Decreto Ley N°211 es una Potestad Pública

La primera cuestión por dilucidar es la naturaleza jurídica de la atribución cuyo ejercicio es solicitado por esta parte, a cuyo respecto la Resolución Recurrída se agota en mencionar que se trata de una “*facultad*” cuyo ejercicio es “*discrecional*”.

En este marco, y como hemos tenido ocasión de detallar *supra*, la referida atribución normativa del H. TDLC forma parte de las herramientas otorgadas por el legislador para dar cumplimiento al objetivo establecido en el DL 211 de propender al “*resguardo de la libre competencia en los mercados*”.

Esta tiene un rol preventivo, a diferencia de la potestad jurisdiccional infraccional propia de procedimientos contenciosos, y busca la intervención prospectiva del o los mercados con miras a impedir que los riesgos anticompetitivos terminen generando efectos anticompetitivos, o que los efectos contrarios al DL 211 sigan produciendo sus consecuencias nocivas hacia futuro. En ese sentido la Excma. Corte ha sostenido:

*“Que no resulta plausible el aserto de MasterCard relacionado con la impertinencia de impartir, por la vía de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 3° del artículo 18 del Decreto Ley N.° 211, instrucciones dirigidas a regular el mercado su integridad, por cuanto, como se ha señalado, la vía de resolución de conflictos anti competitivos específicos es la contenciosa establecida en el numeral 1° del artículo 18 del cuerpo normativo antes citado, o la consultiva, del numeral 2° del mismo artículo, herramientas que denotan que la **potestad reglamentaria posee como objetivo la prevención de riesgos, o la corrección de desviaciones, siempre en materia de libre***

*competencia, cuando tales riesgos o desviaciones afectan a la generalidad del mercado de que se trata*²⁸.

Este rol prospectivo envuelve una labor de prevención hacia el futuro de determinados efectos anticompetitivos potenciales o existentes (como analizamos *supra*), lo que marca un contraste fundamental entre esta potestad y la potestad jurisdiccional contenciosa, cuyo foco es eminentemente retrospectivo: al recaer sobre hechos ya acaecidos y su sanción. Al respecto ha sido el máximo tribunal quien ha señalado expresamente que las instrucciones “*sólo obligan hacia el futuro, careciendo de efectos retroactivos*”²⁹.

Es precisamente esta naturaleza prospectiva la que da cuenta del sentido administrativo o regulatorio (es decir, no jurisdiccional) de la atribución que nos aboca. En este marco, y a efectos de precisar la naturaleza de esta atribución, ilustrativo es lo establecido por el H. TDLC en su última resolución en ejercicio de esta atribución, contenida en las Instrucciones de Carácter General N°6, en la que señala:

*“31. Según lo dispuesto en el artículo 18 N° 3 del D.L. N° 211, el Tribunal puede dictar instrucciones de carácter general “de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”. De esta manera, la facultad descrita corresponde a una **potestad privativa del Tribunal de naturaleza no jurisdiccional** que reconoce como límite lo dispuesto por la ley (ICG N° 4/2015, c. 1 y 3; y Resolución N° 81/2024, §§ 74 y 76) (...)”*³⁰.

En un sentido similar, en las Instrucciones de Carácter General N°5, expreso que:

*“3. Se ha señalado que esta **potestad “regulatoria”** del TDLC responde a la amplitud del ilícito anticompetitivo del D.L. N°211 y que constituye una regulación directa a los particulares a quienes va dirigida la instrucción, en el sentido que “las normas emitidas*

²⁸ Considerando centésimo sexagésimo quinto de la sentencia dictada por la Excma Corte Suprema en Causa Rol N° 105.9972022, caratulada “*Servicios Visa Internacional Limitada y otros con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*”.

²⁹ Considerando centésimo sexagésimo octavo de *Ibid.*

³⁰ Causa rol NC N° 482-20, caratulada “*Solicitud de dictación de Instrucciones de Carácter General sobre contratos de obra pública licitados por municipios*”, pág. 9.

en ejercicio de la potestad en análisis deben ser entendidas como una regulación directa y continua para los agentes económicos que participan en los mercados donde, debido a su estructura y características, existen riesgos significativos de conductas anticompetitivas” (J. Velozo y D. González, “Reflexiones en torno a algunas facultades extra jurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, en Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, (ed.). La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 47)”.

Lo indicado, da cuenta de una cuestión esencial: la atribución del poder para dictar instrucciones de carácter general tiene una configuración legislativa como **potestad regulatoria no jurisdiccional**, y no como una simple facultad (como expresa la reseñada Resolución Recurrída).

La naturaleza jurídica de las potestades expresa la existencia de una competencia atribuida a un órgano como un **poder-deber dirigido a un fin**. Esto configura su operatividad al ya no ser una competencia cuyo ejercicio es meramente facultativo³¹ sino que pasa a ser una atribución - deber (en los términos del artículo 18 del DL 211) comprendida dentro de las herramientas que entregó el ordenamiento jurídico al H. Tribunal para el cumplimiento de su función legal de prevenir y corregir atentados a la libre competencia, en resguardo del orden público económico constitucional.

Al respecto, a modo ilustrativo, en la doctrina administrativa se ha señalado que las Potestades corresponden a “*poderes-deberes finalizados, orientados a la satisfacción de un interés público*” de ahí que constituyan privilegios jurídicos de la Administración cuyo fundamento está en los intereses públicos o bienes jurídicos a los que están asociados y los cuales determinan el campo de acción de las mismas potestades³².

En el mismo sentido, en la doctrina procesal se ha definido tradicionalmente a la Jurisdicción como “*el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se*

³¹ Como ocurre, por ejemplo, en la facultad de recomendación normativa.

³² FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. Revista de derecho vol. XX - n° 2 - diciembre 2007, pág. 70.

promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir³³”. De esta concepción como poder-deber deriva la denominada regla de inexcusabilidad³⁴.

En esta línea, el profesor Larroucau, sostiene que el primer deber judicial asociado a esta regla de inexcusabilidad es precisamente el de entrar a conocer de los conflictos sometidos a la competencia del tribunal respectivo: *“El acceso a la justicia o derecho a una tutela judicial efectiva es una garantía constitucional (artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución de 1980). La inexcusabilidad judicial configura un par de deberes judiciales que resguardan esta garantía: (1) el deber de conocer el conflicto y (2) el deber de resolverlo por medio de la equidad cuando la ley no lo regula”³⁵.*

En este marco, y sin perjuicio de que se trata de una potestad híbrida, al ser una competencia administrativa radicada en un tribunal que ejerce jurisdicción, lo relevante es que esta potestad regulatoria/normativa es una atribución que involucra tanto el cumplimiento de la función legal del H. tribunal como el acceso a la justicia de cualquier persona con un interés legítimo.

En ese entendido, **el análisis sobre la procedencia de abrir o no un procedimiento que permita recabar antecedentes que justifiquen o descarten la dictación de Instrucciones de Carácter General, supone ponderar los objetivos legales resguardados por esta atribución, la protección de la garantía de acceso a la justicia, y sobre todo, que la circunstancia de ser una potestad privativa y discrecional no importa, en caso alguno, la privación de garantías mínimas de fundamentación/motivación que rigen tanto a órganos jurídicos como administrativos** (elementos que analizaremos a continuación).

(ii) La discrecionalidad no implica la inexistencia de una adecuada fundamentación: La resolución carece de una motivación adecuada

³³ COLOMBO CAMPBELL, Juan. *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 1991, pág. 41.

³⁴ Regla recogida incluso en la Constitución Política de la República de Chile, la cual prescribe en su artículo 76 inciso 2°: *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

³⁵ LARROUCAU, Jorge. *Judicatura*. Santiago: Der Ediciones, 2020, pág. 144.

Establecida la naturaleza jurídica de la dictación de instrucciones de carácter general, nos adentraremos al análisis de fondo del argumento contenido en la letra (a) de la Resolución Recurrída para negar el inicio del procedimiento, referido a que el H. TDLC tiene discrecionalidad para decidir si iniciar o no el procedimiento no contencioso.

La simple lectura de la resolución mencionada permite comprender que el H. Tribunal dota de un contenido excepcionalmente amplio a la discrecionalidad con la que cuenta para analizar la procedencia de dar curso al procedimiento para el ejercicio de la potestad normativa. Ese entendimiento confunde los contornos de la discrecionalidad (propia de una atribución administrativa-regulatoria) con la ausencia de fundamentación alguna.

En esta línea, la Resolución Recurrída plantea que la decisión de iniciar o no tal procedimiento depende de una “*facultad*” del TDLC, entendida como poder absoluto, sujeto únicamente a que el tribunal “*lo estime pertinente*”. Vale decir, se asocia el ejercicio de la referida potestad a un análisis meramente facultativo sin ninguna limitación o restricción adicional a su propia voluntad -no expresada razonadamente- en fundamento alguno.

Sin embargo, el H. TDLC yerra de manera particularmente intensa porque en nuestro sistema procesal o administrativo el ejercicio de cualquier potestad, entendida como poder-deber, requiere como exigencia de una motivación fundada que dé cuenta de las razones que se tuvieron para decidir en un sentido u otro. Es decir, a diferencia del ejercicio discrecional puro que plantea la Resolución Recurrída, toda potestad requiere una decisión debidamente fundada, más en los casos en que la obtención de mayores antecedentes puede ser logrado a través del procedimiento contenido en el artículo 31 del DL 211.

Como señalamos *supra*, esta exigencia de fundamentación se impone ya sea en caso de que se entienda que la facultad de dictar Instrucciones de Carácter General es una atribución administrativa, o bien, que se considere que estamos en presencia de una facultad jurisdiccional. En ambos supuestos aplica la misma norma constitucional, en cuanto a que las exigencias de un justo y racional procedimiento que impone el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la

Constitución Política de la República, en lo referente al deber de fundamentación, tiene validez en cualquier asunto procedimental, sea administrativo o jurisdiccional³⁶.

Al respecto, concurren 5 razones que sustentan que el ejercicio de la facultad discrecional del TDLC para rechazar el inicio de una solicitud de Instrucciones de Carácter General debe ser debidamente fundamentado.

Primero, la necesidad de fundamentación corresponde a una garantía de debido proceso que permite que los justiciables y la sociedad en su conjunto conozcan las razones o motivaciones que justifican la dictación de las resoluciones que dictan los tribunales. Esta garantía de debido proceso rige respecto de procedimientos administrativos y jurisdiccionales con un mismo nivel de intensidad, en atención a que en ambas clases de procedimientos está en juego la satisfacción de intereses privados y sociales que son relevantes de ser resguardados.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha señalado que “*son elementos básicos del ejercicio de una potestad discrecional que están sujetos a control*”, los siguientes:

“(a) A través del control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. Un acto concebido como discrecional puede ser anulado si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad (incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó (...).

(b) Control de los hechos determinantes, esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad, pues estos son supuestos reglados de la potestad que habilitan su ejercicio y por lo tanto siempre sujetos a control judicial.(...).

³⁶ Al respecto, la motivación de los actos administrativos comenzó a ser exigida en Chile, con anterioridad a la Ley 19.880 de 2003, en la sentencia Tobar González de 24 de abril de 1969, y se ha documentado que existen más de un centenar de sentencias de los tribunales superiores de justicia que se extienden sobre esta materia, véase: Encona, Juan Andrés, *Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Librotecnia, 2015, pp. 107-109.

(c) Control del fin, esto es el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder (...).

(d) Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”³⁷.

A partir de lo anterior, se desprenden dos elementos relevantes para el control que la Excma. Corte Suprema puede efectuar de la Resolución Recurrída: (i) el ejercicio de potestades discrecionales debe ser siempre fundamentada, toda vez que, tales facultades exigen “una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión”, con miras a demostrar su “racionalidad intrínseca”, es decir, dando cuenta de la “coherencia de los hechos determinantes y el fin público que ha de perseguirse”; y, (ii) la Excma. Corte Suprema puede anular o dejar sin efecto una resolución que fue dictada en uso de tales potestades discrecionales en razón de la falta de motivación mencionada y, además, por la constatación de infracciones procedimentales, supuestos de aplicación y fines para los cuales ha sido concebida³⁸.

En la misma línea, el profesor Jorge Bermúdez, indica que la motivación es una exigencia constitutiva de las decisiones adoptadas en base al ejercicio de potestades discrecionales: “La motivación debe realizarse con referencia a hechos y fundamentos de Derecho. En todo acto administrativo — incluyendo los discrecionales—, los hechos, es decir, la realidad en virtud de la cual actúa la Administración Pública, constituyen un dato objetivo no susceptible de ser modificado por la Administración sin caer en una arbitrariedad. Con lo cual siempre la Administración deberá fundar su actuación remitiéndose de modo fidedigno a los hechos en que se apoya”³⁹.

³⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 19 de junio de 2017, dictada en causa Rol 3598-2017, considerando 7°.

³⁸ Esta posibilidad de control emana de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 13 de septiembre de 2021, dictada en la causa Rol 35503-2021, considerando 8°.

³⁹ Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, 3ª ed., Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 152.

Por último, la Excma. Corte Suprema, respecto de la potestad de dictar Instrucciones de Carácter General ha indicado que el control que ella realiza de la decisión del TDLC, no habilita una revocación, en caso de que ella se encuentra “*debidamente fundada*”, en aspectos concretos del asunto discutido (“*se base en los antecedentes que surgen de estos autos*”)⁴⁰.

De esta manera, a *contrario sensu*, una decisión como la contenida en la Resolución Recurrída, que no se encuentra fundada al momento de pronunciarse en el marco de un procedimiento sobre Instrucciones de Carácter General, si puede ser objeto de revocación, precisamente, porque el ejercicio de la potestad mencionada debe ser fundado razonadamente.

Segundo, como hemos tenido ocasión de precisar *supra*, **la atribución para dictar instrucciones generales es una potestad pública, consagrada en el artículo 18 del DL 211 como parte de las “atribuciones y deberes” del tribunal**⁴¹.

A mayor abundamiento, la expresión conjunta y copulativa usada (“*atribuciones y deberes*”), denota el sentido de potestad pública antes descrito y grafica mediante la literalidad de la norma que el H. TDLC no es completamente libre para determinar si inicia o no un procedimiento que conduzca al ejercicio de esta facultad “*si lo estima pertinente*”, como equivocadamente plantea la Resolución Recurrída.

Lo anterior, no es solo un elemento de análisis gramatical o de texto, sino que, se vincula directamente con la efectividad y finalidad misma del sistema de libre competencia, como vimos *supra*. En este sentido, la única manera resguardar los objetivos consagrados en el DL 211 y la efectividad del sistema de protección de la competencia, es entender que las atribuciones que lleva a cabo el H. TDLC, en tanto Tribunal de la República, son potestades públicas que no pueden ser concebidas como competencias meramente discrecionales, menos aún, en momentos iniciales de un procedimiento como el que se examina.

⁴⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 17 de diciembre de 2013, dictada en la causa Rol 2506-2013, considerando 21º, y que conoció de los recursos de reclamación en contra de la Instrucción de Carácter General 2/2012 TDLC, en ella se sostuvo que:

“*Que en lo relativo al segundo capítulo del recurso, éste tampoco puede ser acogido toda vez que la decisión de los magistrados del TDLC, a diferencia de lo sostenido por OPS Ingeniería Limitada, se encuentra debidamente fundada y se basa en los antecedentes que surgen de estos autos, todo lo cual permite concluir que la modificación en examen ha sido suficientemente razonada y se asienta en criterios objetivos y verificable*”

⁴¹ En efecto, el inciso primero de ese artículo posee el siguiente tenor: “*El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes...*”.

Al respecto, es importante precisar que lo sostenido no significa que el H. TDLC deberá siempre iniciar un procedimiento que conduzca a la dictación o no de Instrucciones de Carácter General. Lo que planteamos es que, dada la calificación normativa de las atribuciones del TDLC como poderes-deberes para la protección de la competencia, en aquellos casos en que estime que no corresponde iniciar tal procedimiento debe cumplir con la carga de fundamentar razonadamente el porqué de sus consideraciones.

Un ejemplo gráfico de ello se puede observar en la resolución de fecha 11 de marzo de 2026, en la causa Rol NC 546-2026, donde el H. TDLC rechazó el inicio de un procedimiento de dictación de instrucciones de carácter general, señalando el mercado involucrado, la normativa sectorial atingente, los potenciales riesgos anticompetitivos aludidos en la solicitud, y, en lo medular, da una descripción razonada acerca de que los antecedentes y riesgos o efectos anticompetitivos no ameritan la apertura de un procedimiento. Al respecto sostiene:

“14. Que, en el caso de autos, este Tribunal considera que: (a) Tradition no justifica suficientemente cómo la estructura de incentivos daría lugar a un peligro concreto a la libre competencia; (b) la Solicitud describe riesgos de prácticas coercitivas que podrían darse en la negociación entre brókeres y traders, sin otorgar detalles que permitan establecer, o al menos, presumir la existencia ni entidad de los mismos; (c) los problemas de agencia identificados dentro de los bancos, así como la valorización artificial de los derivados financieros, corresponden a problemas de funcionamiento del sistema financiero que no se vinculan directa ni necesariamente a la protección y promoción a la libre competencia; y (d) en cuanto a los problemas en el funcionamiento del sistema financiero en general que identifica la Solicitud, corresponde al regulador sectorial, que cuenta con las capacidades y los conocimientos necesarios, evaluar las ventajas y desventajas que tendría en términos sistémicos la regulación propuesta por la Solicitante (...)”⁴².

Pues bien, cada uno de esos elementos intelectivos están ausentes en la Resolución Recurrída.

⁴² Causa Rol No Contenciosa N° 564-26, caratulada “Solicitud de Tradition Chile S.A. para dictar instrucciones de carácter general y/o evaluar la necesidad de recomendaciones normativas en el mercado de intermediación de derivados financieros”, a folio 3, pág. 6.

Tercero, las decisiones que resuelven no iniciar un procedimiento, en su fase preliminar, son parte de las resoluciones que presentan el **mayor riesgo desde el punto de vista del acceso a la justicia y la probabilidad de error**.

En efecto, es importante reiterar que la Resolución Recurrída se ha dictado como la primera decisión en este procedimiento y ha resuelto negar su inicio. La implicancia de ello es que niega, impide y obstruye el acceso a la justicia a esta parte, al impedir la sustanciación de un procedimiento que permita recabar y aportar antecedentes para determinar si procede o no dictar las Instrucciones de Carácter General solicitadas.

De esta manera, la ausencia de fundamentos o razones que sostengan tal proceder trae consigo una vulneración al debido proceso referente al acceso a la justicia, o bien, al derecho a la acción (como garantía fundamental)⁴³.

En la misma línea, la posibilidad de incurrir en errores disminuye con el mayor cúmulo de antecedentes que pueda incorporarse en un proceso⁴⁴, de ahí que la Resolución Recurrída asume un alto nivel de probabilidad de error porque impide que el procedimiento avance con el objetivo de determinar si existe o no mérito para dictar las referidas Instrucciones.

Lo anterior es un componente de gravedad adicional, debido a que la negativa de acceso al procedimiento del artículo 31 del DL 211, inhibe la posibilidad de conocer los antecedentes que permitan al H. Tribunal formarse un razonamiento fundado respecto a la necesidad de dictar o no Instrucciones de Carácter General. En este sentido, el H. TDLC se ha privado a sí mismo de la posibilidad de conocer razones que le permitan adoptar una decisión correcta sobre el ejercicio de una herramienta consagrada para el resguardo de la protección de la competencia -y el subyacente orden público económico-.

Cuarto, en línea con lo anterior, la Resolución Recurrída junto con infringir la garantía de acceso a la justicia impide que el procedimiento que permite la dictación de Instrucción de

⁴³ Marinoni, Luiz Guilherme, Pérez Ragone, Álvaro, y Núñez, Raúl, *Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago: Editorial LexisNexis, 2010, p. 185.

⁴⁴ Ferrer, Jordi, *Prueba y Verdad en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pp. 121-122.

Carácter General cumpla con la finalidad protectora de los derechos de los justiciables de fundamentación de la sentencia y que ha sido valorada por la Excma. Corte Suprema como un aspecto central del procedimiento del artículo 31 del DL 211.

En efecto, durante los primeros años de funcionamiento del sistema judicial de libre competencia se discutió si el procedimiento regulado en el artículo 31 del DL 211, a través del cual se deben tramitar las solicitudes de Instrucciones de Carácter General, cumplía con las exigencias de debido proceso. Esa discusión fue zanjada por la Excma. Corte Suprema, en una decisión intermedia adoptada en la causa del mercado del Gas (causa Rol 30.190-2014), resolviendo que tal procedimiento sí satisfacía las exigencias de debido proceso y, por tanto, es un mecanismo apropiado para conocer las facultades que el DL 211 ordena que sean tramitadas por su intermedio, una de las cuales es la de dictar Instrucciones de Carácter General.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema revocó la decisión original del TDLC de no admitir a tramitación la solicitud formulada por Conadecus, resaltando las garantías y derechos que el procedimiento referido asegura a los justiciables que acudan a él, al indicar que:

“En este sentido, el procedimiento resulta ser el idóneo, pues permite analizar adecuadamente las condiciones actuales del mercado del gas antes descrito a la luz de los antecedentes que se puedan aportar, no siendo el objetivo reprimir conductas consideradas ilícitas sino que, si correspondiere establecer las condiciones para que el desempeño de tales actividades se realice de manera más acorde con la normativa de libre competencia”.

“Asimismo, se debe destacar que el procedimiento intentado garantiza la publicidad, transparencia e igual derecho de intervención de todos los agentes interesados en el asunto. En efecto, el artículo 31 del DL 211 contempla las siguientes oportunidades procesales: la notificación y plazo para aportar antecedentes; la circunstancia de que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente; el derecho a ser oído, plasmado en la fijación de una audiencia pública; y la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para recabar los antecedentes que considere pertinentes”⁴⁵.

⁴⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 29 de enero de 2016, dictada en la causa Rol 30.190-2014, considerando 4°.

A continuación, respecto de la específica potestad del artículo 18 N°3 del DL 211, la Excma. Corte Suprema indicó que, **si bien el TDLC es a quien corresponde decidir si inicia o no el procedimiento del artículo 31, ello debe ser debidamente fundado:**

“... En efecto, la iniciativa procesal a ese respecto radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que en todo caso y tal como aconteció en la especie, debe dar las razones para descartar la tramitación de un proceso para la dictación de esa clase de Instrucciones”⁴⁶.

Como consta en la resolución mencionada, para la Excma. Corte Suprema el procedimiento contenido en el artículo 31 del DL 211, asegura y resguarda a los justiciables diversas garantías dentro de las cuales se incluye la de *“fundamentación de las decisiones”* porque en ese procedimiento se permiten *“analizar adecuadamente las condiciones del mercado”*, en un contexto de publicidad y transparencia, y, en todo caso, bajo la necesaria motivación del TDLC.

Así las cosas, la decisión de la Resolución Recurrída es particularmente grave por dos razones.

En primer lugar, porque marca una desviación de lo establecido en la sentencia referida de la Excma. Corte Suprema, la cual había sido seguida sistemáticamente por la jurisprudencia del H. TDLC desde el momento en que fue pronunciada⁴⁷.

En segundo lugar, y en línea con lo señalado por la Excma. Corte, debido a que el H. Tribunal no indica de las razones para omitir la tramitación del procedimiento del referido artículo 31 del DL 211, imposibilita que se desplieguen las garantías comprendidas en él, las cuales resguardan a eventuales sujetos pasivos de la potencial instrucción de carácter general, así como a todo interviniente que tenga un interés legítimo en el mercado en análisis. En efecto,

⁴⁶ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 29 de enero de 2016, dictada en la causa Rol 30.190-2014, considerando 10°.

⁴⁷ Véase, entre otras: (i) Resolución TDLC 51/2018 TDLC (mercado del gas), considerando 49°, en relación con el debido proceso en términos de congruencia; (ii) Resolución TDLC 53/2018 (merchant discount) TDLC, considerando 112°, y (iii) Resolución interlocutoria de fecha 24 de diciembre de 2018 que rechazó reposición de Entel a resolución que declaró admisible consulta formulada por Telefónica en causa Rol NC 449/18, considerando 5°.

ese procedimiento permite que se aporten antecedentes (datos, información o documentos, entre otros) por todos los interesados, ilustrando al H. Tribunal sobre esa materia⁴⁸.

Al respecto la Excm. Corte Suprema ha expresado que: *“En efecto, la iniciativa procesal a ese respecto radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que en todo caso y tal como aconteció en la especie, debe dar las razones para descartar la tramitación de un proceso para la dictación de esa clase de instrucciones”*⁴⁹.

Quinto, finalmente, el mismo DL 211 entrega claves para sistemáticamente entender que la discrecionalidad que compete al H. TDLC requiere un grado de motivación superior. En este sentido, basta observar las diferencias que emanan del DL 211 acerca de cómo se regulan las competencias del H. Tribunal en comparación con el ejercicio de las atribuciones que asigna al Fiscal Nacional Económico.

Según se ha indicado, respecto del TDLC el artículo 18 inciso 1° del DL 211 menciona expresamente que esas competencias corresponden a *“atribuciones y deberes”*, es decir, potestades públicas que, según hemos mencionado, obligan en su ejercicio a un deber de fundamentación en atención a que su cumplimiento se encuentra relacionado con garantías de debido proceso, de acceso a la justicia y de efectividad del sistema de libre competencia.

A diferencia de lo anterior, el DL 211 consagra un grado de discrecionalidad mucho más amplio para el Fiscal Nacional Económico, según consta en el artículo 39 inciso 1°, que dispone:

⁴⁸ “El segundo procedimiento, llamado no contencioso, se usa para consultas, instrucciones de carácter general, recomendaciones normativas e informes previstos en leyes especiales. Es un procedimiento escueto, contenido en el artículo 31 de la ley, y es más sencillo que el contencioso, con algunas características adversariales. Este procedimiento permite la participación de los interesados y de terceros y un nivel de debate superior” Aguero, Francisco, *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia como un contencioso-administrativo*, Santiago: Ediciones Der, 2022, p. 87.

⁴⁹ El Considerando Noveno de la sentencia de 29-01-2016, pronunciada por la CS en Causa Rol 30190-2014, señala íntegramente que: *“Noveno: Que en lo tocante a la solicitud de dictación de instrucciones que fue desestimada por el Tribunal en razón de que “los antecedentes presentados como fundamento de la petición de Conadecus no son suficientes para justificar el inicio de un procedimiento de instrucciones de carácter general”, esta Corte considera que dicha decisión se ajusta al D.L. N° 211, desde que el ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 18 N° 3 es discrecional para dar inicio a un proceso conducente a la dictación de instrucciones de carácter general a solicitud de parte. En efecto, la iniciativa procesal a ese respecto radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que en todo caso y tal como aconteció en la especie, debe dar las razones para descartar la tramitación de un proceso para la dictación de esa clase de instrucciones”*.

“El Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe. Podrá, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones”.

De esta manera, el DL 211 es claro en cuanto a que Fiscal Nacional Económico en el ejercicio de sus competencias tiene un grado de discrecionalidad mayor al que corresponde al H. TDLC. Así, la ley expresa que esa autoridad podrá actuar “*según sus propias apreciaciones*” y “*en la forma que estime arreglada a derecho*”, lo que se asemeja al razonamiento contenido en la Resolución Recurrída, pero que no se corresponde con las exigencias normativa que rige al H. TDLC a este respecto.

Todas las razones antes señaladas permiten sostener que el primer fundamento (a) de la Resolución Recurrída, referido al ejercicio discrecional de la decisión de iniciar un procedimiento sobre Instrucciones de Carácter General, resulta inadmisibles y contrario a nuestra normativa de libre competencia.

(iii) Omisión de la exigencia de una justificación concreta para descartar la tramitación de un procedimiento para la dictación de instrucciones de carácter general: antecedentes jurisprudenciales

En línea con lo sostenido *supra*, resulta relevante referirse a la forma en que el H. Tribunal ha sustentado el ejercicio de su potestad discrecional, al decidir no admitir a tramitación el inicio de diversos procedimientos para la dictación de instrucciones de carácter general. Para dichos efectos, en lo sucesivo se citan las decisiones del H. TDLC en que rechazó el inicio y tramitación de causas homólogas, aduciendo como argumento –en seis de las siete resoluciones– que la dictación de ICG es una potestad discrecional.

Como también ocurre en el caso *sub-lite*, en la mayoría las resoluciones extractadas se advierte la forma en que dicho “argumento”, más que una justificación que respalda razonable o suficientemente las decisiones adoptadas, se constituye como una mera aseveración que se pronuncia omitiendo la exigencia –reiteradamente establecida por la Excma. Corte Suprema– de incluir “(...) *las razones [concretas] para descartar la tramitación de un proceso para la*

dictación de esa clase de instrucciones”⁵⁰. Así, la Excma. Corte ha reconocido que el ejercicio discrecional de una facultad no puede tornarse arbitraria, ya que siempre debe estar acompañado de las razones que lo sustentan.

Cabe hacer presente que las causas listadas corresponden a aquellas cuyo expediente se encuentra disponible públicamente en la página web del H. Tribunal⁵¹. Se incluyen, además, los antecedentes jurisprudenciales que fueron citados en el apartado (a) de la Resolución Recurrída, los que, pese a no encontrarse disponibles para su visualización física ni digital a la fecha de dictación de esa Resolución, fueron recopilados por esta parte tras su desarchivo, el que fue decretado una vez iniciado el plazo legal para la interposición del presente recurso⁵².

- Causa Rol NC-381-2010, caratulada “Solicitud del Sr. Carlos Sottolichio Urquiza y otro sobre dictación de Instrucción General (mercado servicios de suministro, reposición y mantención alumbrado público)”

La resolución de 7 de octubre de 2010 señala⁵³:

- “3. Que, por su parte, la dictación de instrucciones de carácter general es una potestad discrecional de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte, sin perjuicio de su facultad de hacerlo si lo estima pertinente;*
- 4. Que este Tribunal estima que los antecedentes presentados como fundamento de la petición no son suficientes para justificar el inicio de un procedimiento no contencioso*

⁵⁰ Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 29 de enero de 2016, Rol de Ingreso N°30190-2014, Considerando Noveno.

⁵¹ Se exceptúan, por tanto, las causas tramitadas ante el H. TDLC bajo los roles NC-98-2005, que fue tramitada ya que dio lugar a las ICG N°1/2006; NC-124-2006; y, NC-409-2012, que fue asimismo tramitada ya que dio lugar a las ICG N°3/2013.

⁵² Sobre la falta de acceso oportuno a los antecedentes jurisprudenciales citados en la Resolución Recurrída, como se indicó, la Resolución Recurrída fue pronunciada con fecha **2 de marzo del año en curso**. Sin embargo, a esa fecha, los expedientes de los asuntos no contenciosos Rol NC-412-2012 y NC-381-2010 –citadas para sustentar dicha Resolución– no se encontraban disponibles para su visualización, ni digitalmente, mediante la oficina judicial virtual del H. Tribunal; ni físicamente, en las oficinas del mismo, ya que ambas causas se encontraban archivadas. Así, tras solicitar el desarchivo de los expedientes con fecha **3 de marzo de 2026**, a esta parte se le otorgó acceso a aquellos el día **10 de marzo de 2026**, es decir, al **séptimo día hábil del plazo establecido en la ley para la interposición del presente recurso**.

⁵³ Expediente digital no disponible en la página web del H. TDLC.

para la dictación de instrucciones de carácter general, potestad que a juicio de este Tribunal debe ser utilizada en casos especialmente calificados;

Se resuelve no dar lugar a la petición (...).

Pronunciada con el voto en contra del Ministro Sr. Depolo, quien estuvo por dar inicio al procedimiento establecido en el artículo 31 del D.L. N°211, toda vez que, a su juicio, concurren en este caso antecedentes suficientes para justificar la apertura de dicho procedimiento a fin de que, concluido éste y con todos los antecedentes que a él se alleguen, pueda evaluarse con mayor conocimiento de causa el ejercicio de la facultad indicada en el artículo 18 N°3 del D.L. N° 211”.

Sin perjuicio de la falta de mención de razones concretas –que también se omiten en la Resolución Reclamada–, es relevante considerar lo expuesto en el voto en contra del otrora Ministro Sr. Radoslav Depolo. En línea con lo sostenido *supra*, en el voto referido se reconoce la **importancia y necesidad de tramitar el procedimiento para la dictación de ICG a fin de que los interesados puedan aportar antecedentes para que el H. TDLC pueda evaluar con conocimiento de causa y decidir fundadamente sobre el ejercicio de la facultad de dictar instrucciones.**

- Causa Rol NC-412-2012, caratulada “Solicitud de dictación de Instrucción General sobre transacciones con tarjetas bancarias de crédito y/o débito”

La resolución de 9 de enero de 2013 señala⁵⁴:

“1. Que la dictación de instrucciones de carácter general es una potestad discrecional de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte, sin perjuicio de su facultad de hacerlo si lo estima pertinente; y,

2. Que este Tribunal estima que los antecedentes presentados como fundamento de la petición no son suficientes para justificar el inicio de un procedimiento no contencioso

⁵⁴ Expediente digital no disponible en la página web del H. TDLC.

para la dictación de las instrucciones de carácter general solicitadas por Multicaja S.A., potestad que a juicio de este Tribunal debe ser utilizada en casos especialmente calificados;

*Se resuelve **no dar inicio** al procedimiento solicitado por Multicaja S.A. (...)*”.

Como se advierte en esta decisión también se omiten las razones que justifican el ejercicio discrecional de la potestad del H. TDLC. Asimismo, tampoco se desarrolla lo que se entiende por “*casos especialmente calificados*”.

- Causa Ro1 NC-466-2020, caratulada “Solicitud de dictación de Instrucciones de Carácter General en el mercado de tarjetas de pago”

La resolución de 21 de julio de 2020, a folio N°15 del respectivo expediente, señala:

“(i) La dictación de instrucciones de carácter general es una potestad discrecional de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte;

(...)

SE RESUELVE:

No dar inicio a este proceso”.

En este caso, el H. Tribunal complementa lo anterior con un antecedente relacionado específicamente con las preocupaciones manifestadas en la solicitud presentada por la Fiscalía Nacional Económica, sin referir otros criterios de suficiencia o justificación razonable para el rechazo.

- Causa Ro1 NC-482-2020, caratulada “Solicitud de dictación de Instrucciones de Carácter General sobre contratos de obra pública licitados por municipios”

La resolución de 24 de diciembre de 2020, a folio N°11 del respectivo expediente, no admite a tramitación el procedimiento conforme al artículo 18 N°3 del DL N°211, sin referirse al ejercicio de la potestad discrecional analizada en este apartado.

- Causa Rol NC-500-2021, caratulada “Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre condiciones de acceso de clientes bancarios a servicios ofrecidos por empresas Fintech”

La resolución de 27 de septiembre de 2021, a folio N°15 del respectivo expediente, señala:

“Séptimo: Que la dictación de instrucciones de carácter general es una potestad privativa y discrecional de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte. Lo anterior también ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema al señalar que “el ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 18 N° 3 es discrecional para dar inicio a un proceso conducente a la dictación de instrucciones de carácter general a solicitud de parte. En efecto, la iniciativa procesal a ese respecto radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Excma. Corte Suprema, 29 de enero de 2016, Rol N°30.190-2014, c. 9°);

(...)

SE RESUELVE:

No dar inicio a este proceso”.

Sin perjuicio de que en la resolución extractada el H. TDLC citó jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que reconoce la discrecionalidad en el ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 18 N°3 del DL N°211, omite la continuación del mismo Considerando Noveno, el que al efecto prosigue:

*“En efecto, la iniciativa procesal a ese respecto radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, **el que en todo caso** y tal como aconteció en la especie, **debe dar las razones para descartar la tramitación de un proceso para la dictación de esa clase de instrucciones**”.*

Resulta necesario enfatizar que la Excma. Corte descarta el ejercicio arbitrario y reconoce como exigencia de la discrecionalidad la mención expresa de las razones en virtud de las que se ejerce.

- Causa Rol NC-562-2026, caratulada “Solicitud de Copesa S.A. de dictar Instrucciones de Carácter General sobre plataformas digitales y medios de comunicación en línea”

La Resolución Recurrída, como se ha señalado en esta presentación, señala al efecto:

“Al folio 8: a lo principal, no ha lugar, atendido que: (a) tal como se ha resuelto en ocasiones anteriores, la facultad de dictar instrucciones de carácter general, contemplada en el artículo 18 N° 3 del Decreto ley N° 211, es una atribución de ejercicio discrecional por parte de este Tribunal, de modo que esta magistratura no está obligada a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte, sin perjuicio de su facultad de hacerlo si lo estima pertinente (resolución de 9 de enero de 2013 en la causa rol NC N° 412-12, y de 7 de octubre de 2010 en la causa rol NC N° 381-10) (...)”⁵⁵.

No cabe, sino, dar cuenta de que no se mencionan razones o justificaciones concretas que sustenten el ejercicio discrecional de la potestad del H. TDLC.

A lo anterior se agrega la inexistencia de criterios, parámetros o motivaciones relacionadas en específico con el contenido de la Solicitud de Copesa que respalden –o, al menos, permitan analizar– la supuesta insuficiencia de los antecedentes contenidos y acompañados en la Solicitud, que es mencionada en la sección **(b)** de la Resolución Reclamada. Esa circunstancia, por lo demás, fue advertida en la prevención efectuada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas y Sr. Ricardo Paredes.

A mayor abundamiento, únicamente en la sección **(c)** de la Resolución Recurrída se hace mención a la Solicitud en específico, señalando –erróneamente, en opinión de esta parte–, que existiría una coincidencia parcial entre las conductas contenidas en la Solicitud y las que son objetos de un proceso contencioso en actual tramitación. Al respecto, véase *infra* la sección B del presente recurso. Quitando esa mención, la Resolución Reclamada podría estar resolviendo cualquier otra solicitud, atendida la generalidad de los argumentos esgrimidos para rechazar el inicio del procedimiento requerido por esta parte.

⁵⁵ Resolución Reclamada, de fecha 2 de marzo de 2026, a folio N°9 del respectivo expediente.

- Causa Rol NC-564-2026, caratulada “Solicitud de Tradition Chile S.A. para dictar instrucciones de carácter general y/o evaluar la necesidad de recomendaciones normativas en el mercado de intermediación de derivados financieros”

Con fecha 11 de marzo de 2026 –es decir, 9 días después de pronunciada la Resolución Reclamada– el H. TDLC resolvió en la causa individualizada en el título:

“6. Que, en cuanto a la petición principal, cabe señalar que conforme al artículo 18 N° 3 del D.L. N° 211, el Tribunal puede dictar instrucciones de carácter general “de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”. Esta corresponde a una atribución no jurisdiccional por parte de este Tribunal, de modo que no está obligado a dar inicio a un proceso conducente a su dictación a solicitud de parte, sin perjuicio de su facultad de hacerlo si lo estima pertinente;

(...)

SE RESUELVE:

Rechazar las solicitudes (...) y no iniciar un procedimiento de instrucciones de carácter general (...).”

La citada resolución evidencia un **tratamiento desigual** y la inexistencia de los defectos de que adolecería la Solicitud presentada por Copesa.

En cuanto al tratamiento desigual, contrario a lo ocurrido en el procedimiento iniciado con la solicitud presentada por Copesa, en la causa en análisis el H.TDLC especifica (i) aquello que no está justificado suficientemente; (ii) los riesgos a la competencia que se omiten en la solicitud, cuya identificación sería necesaria para el inicio del procedimiento para la dictación de ICG; y, (iii) en general, se refieren consideraciones específicas que sirven de parámetro para analizar la suficiencia de los argumentos presentados en la solicitud y la necesidad del pronunciamiento del H. TDLC.

Asimismo, a diferencia de lo resuelto en la Resolución Recurrída, el H. Tribunal sí identifica criterios en base a los que es posible calificar la oportunidad y necesidad de iniciar un procedimiento no contencioso de recomendación normativa, sin perjuicio del examen de suficiencia o vaguedad de aquellos que es posible realizar.

Esta parte no comprende las razones por las cuales en una resolución existe un rechazo fundado y en otra –pronunciada sólo 9 días antes– la decisión carece de fundamentos, parámetros y criterios.

En el mismo sentido, no es claro el por qué en otras causas de igual naturaleza, cuyos objetos también fueron, por ejemplo, la evaluación de mecanismos de determinación de precios, el H. TDLC sí dio curso –incluso de oficio– a los respectivos procedimientos⁵⁶.

Lo anterior, resulta más inentendible si se considera que, en autos, Copesa se limitó a seguir los criterios adoptados con anterior por el H. Tribunal al decidir la tramitación de procedimientos para a dictación de ICG.

En cuanto a la inexistencia de los defectos de que adolecería la Solicitud presentada por Copesa. en la resolución dictada en la causa NC-564-2026, el H. TDLC explicitó que:

- “(...) las ICG deben recaer sobre hechos que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella, quedando fuera de esta potestad regulatoria todo asunto sin connotación competitiva actual o potencial”;
- “(...) el ejercicio de la potestad de dictar ICG no tiene por finalidad solucionar problemas competitivos particulares que puedan afectar a uno o más agentes dentro de un mercado, sino que “se orienta a prevenir o corregir riesgos o afectaciones competitivas relevantes que puedan afectar al mercado en su generalidad”(...) En este sentido, las ICG se justifican en mercados en que ‘debido a sus características y estructura existen riesgos de actuaciones anticompetitivas’”;

⁵⁶ Al respecto: causa Rol TDLC NC-474-2020, que dio lugar a las Instrucciones de Carácter General N°5/2022; y, causa Rol NC-483-2020, correspondiente al procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre tasas de intercambio en el mercado de pagos con tarjetas).

- “(...) las ICG proceden en casos calificados en que se adviertan antecedentes suficientes que justifiquen la necesidad de dar certeza jurídica a los agentes económicos acerca de los criterios utilizados en el análisis de casos concretos en una industria”;
- “(...) tanto para la petición principal de iniciar un procedimiento para dictar instrucciones generales, como para la subsidiaria de iniciar un expediente de recomendación normativa, resulta indispensable que se describan riesgos sustanciales a la competencia que puedan afectar al mercado para hacer procedente el ejercicio de estas potestades no jurisdiccionales de carácter discrecional del Tribunal”.

Como se detalla a lo largo de esta presentación, la Solicitud de Copesa satisface cabalmente todo lo anterior.

B. La Solicitud y sus fundamentos son del todo procedentes y suficientes

1. Los antecedentes son suficientes para la apertura del procedimiento

La Resolución Recurrída da cuenta de la estrecha votación (3 a 2) que tuvo lugar entre los ministros del H. Tribunal, en relación a la suficiencia de los antecedentes presentados como fundamento de la petición para justificar el inicio de un procedimiento no contencioso para la dictación de las instrucciones de carácter general solicitadas por Copesa.

En ese marco, y en línea con la prevención efectuada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas y Sr. Ricardo Paredes en cuanto a no compartir lo expuesto en el literal (b) de la Resolución Recurrída, sostenemos que los fundamentos de la Solicitud presentada por Copesa no sólo justifican el inicio del procedimiento, sino que –como se ha expuesto– hacen procedente la dictación de las ICG requeridas.

Sobre el particular, es importante considerar que la solicitud realiza una pormenorizada descripción de la vertiginosa evolución y desarrollo de la tecnología, en específico sobre la integración de GenAI (inteligencia artificial generativa) en plataformas digitales de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales, y su impacto tanto en la transformación de las condiciones en que se desarrolla la competencia en esos mercados

digitales como en la manera en que interactúan dichas plataformas, los medios de comunicación y los consumidores finales.

Además, la Solicitud describe las distintas formas de intervención que han adoptado autoridades de competencia y legislaciones en el derecho comparado, detallando las particulares características de los mercados digitales que hicieron procedente y necesaria la implementación de regulaciones⁵⁷.

Sumado a ello, detalla una serie de cuestiones de competencia que pueden desprenderse de la integración de la GenAI en las plataformas de motores de búsqueda general, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales, derivadas de (i) la calidad de socio comercial inevitable de estas plataformas y la dependencia económica de los medios de comunicación en línea de estas últimas; (ii) la imposibilidad de los medios de sustituir el tráfico procedente de motores de búsqueda, o la aparición y visualización de su contenido en plataformas de video *sharing* y *streaming*; y, (iii) la capacidad que tienen las funcionalidades alimentadas por GenAI integradas en las plataformas en cuestión, de desviar el tráfico y disminuir las visualizaciones del contenido digital de los medios de comunicación en línea.

Por último, la solicitud realiza una acabada justificación de la necesidad de establecer un procedimiento para la remuneración del uso de contenido mediante instrucciones de carácter general, en virtud de la inminente alteración de la competencia, la necesidad de que la regulación comprenda a todos los agentes del mercado, el que no exista normativa sobre la materia objeto de la solicitud ni una autoridad que haya intervenido, y que sea la dictación de Instrucciones de Carácter General el mecanismo idóneo y oportuno para precaver una afectación a la competencia y evitar que la evolución del mercado pueda generar efectos anticompetitivos potencialmente irreversibles.

2. La solicitud cumple con todos los criterios contenidos los considerandos de las Instrucciones de Carácter General N°4/2015 y N°5/2022

⁵⁷ A modo únicamente ilustrativo: economías de escala extremas, potentes efectos de red, capacidad de generar importantes grados de dependencia y cautividad de empresas y usuarios, integración vertical y ventajas derivadas de datos—y la posibilidad de que dichas características puedan ser, eventualmente, explotadas por sus proveedores, afectando la competencia y equidad de la relación comercial entre esas plataformas, las empresas que dependen de ellas y usuarios finales.

La solicitud presentada por Copesa da cabal cumplimiento a cada uno de los criterios y requisitos contenidos en las referidas instrucciones de carácter general N°5 y N°4, aludidos por la Resolución Requerida.

En relación con los términos descritos en la ICG N° 4/2015, en su considerando primero, este señala tres condiciones (indicadas en lo sucesivo) que analizan la procedencia o admisibilidad:

- (i) *“Primero: Que la facultad contemplada en el número 3) del artículo 18° del D.L. N°211 es una atribución privativa del Tribunal que busca cumplir, entre otros, un fin de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados”:*

Estimamos respetuosamente que resulta clarísima la vinculación de la solicitud con la promoción y defensa de la competencia. Con el propósito de no extendernos, nos remitidos a las consideraciones descritas en la Solicitud presentada, en la sección III. *Cuestiones de competencia que pueden derivarse de la integración de GenAI en plataformas de motores de búsqueda general, video sharing, video streaming y redes sociales* y, en específico, en la sección V. *Justificación de la necesidad de establecer un procedimiento para la remuneración del uso de contenido mediante instrucciones de carácter general, letra A. Una alteración de la competencia*, en la que se da cuenta de la estructura de los mercados digitales y en especial de los efectos potenciales de la falta de regulación.

- (ii) *“(…) Asimismo, las instrucciones de carácter general constituyen una explicitación de los criterios y parámetros que este Tribunal utiliza para analizar casos concretos, otorgando a los agentes económicos mayor certeza jurídica, lo cual permite prevenir conductas anticompetitivas y disminuir costos de litigación, todo lo cual promueve un ambiente competitivo (…)*”:

Uno de los objetivos de la Solicitud de Copesa es que los participantes del mercado cuenten con criterios, lineamientos y consideraciones concordantes con las establecidas en distintas jurisdicciones alrededor del mundo, que otorguen certeza jurídica y prevengan potenciales efectos anticompetitivos en el mercado de publicación de noticias y contenido informativo en línea y/o la alteración del proceso competitivo en el mismo, de modo de asegurar a los consumidores la disponibilidad y acceso a contenido noticioso e informativo fiable, diverso y de calidad.

En línea con ello, la existencia de una regulación que abarque la materia permitirá evitar la sobrejudicialización futura, e inhibir una situación como la ocurrida en el mercado de medios

de pago⁵⁸, que ha sido objeto de múltiples procesos administrativos, legislativos y procedimientos contenciosos y no contenciosos tanto ante el H. TDLC como la CS.

Por último, la solicitud formulada cumple con propósitos de eficiencia, entendida como una “*disminución de costos de litigación*”⁵⁹. Tal reducción de costos se logra porque la solicitud formulada persigue que se fijen las reglas de juego respecto de las remuneraciones que deben pagar las plataformas en cuestión a los medios de comunicación en línea por el uso de su contenido para fines relacionados con la inteligencia artificial.

De hecho, la carencia de esas reglas y mecanismos de determinación de remuneración en un escenario como el descrito –caracterizado por enormes asimetrías de poder de negociación entre las plataformas digitales dominantes en cuestión y los medios de comunicación–, genera un estado de incertidumbre que muy probablemente promoverá procedimientos contenciosos ante el H. TDLC por abusos de posición dominante a ser iniciados por los medios de comunicación. En ese contexto, es claro que la Instrucción de Carácter General reemplazará provisoriamente las incertezas actuales por un mecanismo pro-competitivo, clarificando las líneas y pautas a las cuales deben sujetarse los actores involucrados en esta materia.

(iii) *“Así, la facultad de dictar instrucciones de carácter general cumple un rol de certeza jurídica, previsibilidad y eficiencia”:*

Reiterando las consideraciones señaladas en los puntos (i) y (ii), a modo de síntesis, recalamos la importancia de abarcar los efectos anticompetitivos descritos en la solicitud de Copesa por medio de Instrucciones de Carácter General, atendido que:

“[E]n línea con lo sostenido por la literatura relevante y autoridades de competencia extranjeras, hay ocasiones en que la dinámica de los mercados de plataformas digitales es incapaz de garantizar resultados competitivos y equitativos. En estos casos, la

⁵⁸ A saber:

- (i) los procedimientos contenciosos se tramitaron en los Roles C-16-2004 H. TDLC, C-442-2022 H. TDLC, y C-443-2022 H. TDLC;
- (ii) los procedimientos no contenciosos fueron sustanciados en los procesos Roles NC-412-2012 H. TDLC, NCD-435-2016 H. TDLC, NC-436-2012 H. TDLC, NC-466-2020 H. TDLC, NC 472-2020 H. TDLC, NC-472-2020 H. TDLC, y, NC-483-2020 H. TDLC;
- (iii) un procedimiento de recomendación normativa seguido en el Rol ERN 20-2014 H. TDLC;
- (iv) un acuerdo extrajudicial en el Rol AE-17-2020 H. TDLC; y,
- (v) investigaciones seguidas ante la Fiscalía Nacional Económica Roles 2515-2018 FNE y 2620-2020 FNE.

⁵⁹ Instrucción de Carácter General 4/2015 H. TDLC, considerando 1°.

aplicación de la normativa general de competencia –en particular, de procedimientos contenciosos-- no es capaz de resolver de forma eficaz las complejidades que dicha dinámica genera. Esto se debe, en parte, a que los procedimientos contenciosos solo se aplican ex post, en casos determinados y, únicamente, respecto de agentes determinados, en un control retrospectivo y sobre la base de procedimientos que demoran un largo tiempo.

En contraste, la facultad de este H. Tribunal para dictar instrucciones de carácter general cuyo ejercicio solicitamos, tiene como propósito un efecto prospectivo, vale decir, no busca juzgar ni sancionar actos ya acaecidos, sino que prevenir potenciales efectos anticompetitivos en el futuro, asegurando la evolución competitiva del mercado⁶⁰”.

En ese marco, el ejercicio de la potestad normativa del H. TDLC permitiría dotar de certeza jurídica y previsibilidad a los distintos agentes del mercado, y propendería a una solución mucho más eficiente que la tramitación de sendos juicios contenciosos infraccionales.

Por ello, la solicitud tiene específicamente por objeto establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales integradas con GenAI, a los medios de comunicación en línea por el uso que esas plataformas hacen del contenido de noticias e informativo en línea --tanto escrito como audiovisual-- de los referidos medios de comunicación.

Por su parte, la ICG N°5 en su parte considerativa, párrafo sexto establece que:

“6. En particular, una de las motivaciones que se ha tenido presente para dictar ICG respecto del mercado de tarjetas de pago, ha sido que el Tribunal haya conocido en distintas ocasiones, de manera frecuente o reiterada, y por procedimientos contenciosos y no contenciosos, acerca de la industria de medios de pago (ver, por ejemplo, causas roles C N°16-04; NC N°412-12; NC N°435-16; NC N°463-20; NC N°466-20; NC N°472- 20; NC N°483-20; ERN N°20-14; AE N°17-20; C N°442-22; C N°443-22) ”.

⁶⁰ Solicitud de Copesa, pág. 51.

Al respecto, lo primero es indicar que existe una contradicción entre lo afirmado en la Resolución Recurrída y el criterio contenido en el reseñado párrafo de la ICG N°5. Por un lado, el H. TDLC sostiene que una razón para admitir a trámite el procedimiento es que “*actualmente existe un proceso contencioso en tramitación ante esta judicatura, que recae parcialmente sobre las mismas conductas que son objeto de esta solicitud, lo que genera el riesgo de resoluciones contradictorias*”, mientras el párrafo aludido en el argumento previo de la misma Resolución Recurrída, sostiene que una de las motivaciones es que el H. Tribunal haya conocido en distintas ocasiones sobre un determinado mercado.

Sobre el particular, y más allá de la contradicción en que se incurre, lo cierto es que, como analizaremos *infra*, si bien el H. Tribunal se encuentra conociendo sobre la misma industria en Causa Rol C-505-2024, caratulada “*Demanda de COPESA S.A contra GOOGLE LLC y ALPHABET, INC.*” (a la cual se acumuló las causas C-524-2024 y C-525-2024), estas recaen sobre conductas distintas no comprendidas en las acciones infraccionales presentadas, y que por dicha diversidad, requieren de aproximaciones regulatorias diferentes.

Ahora bien, con relación a la fundamentación contenida en la Resolución Recurrída, estimamos improcedente que el H. TDLC limite arbitraria y artificialmente sus atribuciones “*a mercados que ya ha conocido*”. Mas considerando que el propósito del procedimiento de tramitación de las ICG es, precisamente, entre otros, recibir antecedentes y conocer el mercado. Entender lo contrario, frustra el propósito del procedimiento para el ejercicio de la atribución regulatoria del H. Tribunal.

Así las cosas, y en conformidad las razones de suficiencia entregadas previamente, estimamos que se cumplen cada uno de los requisitos exigidos por el H. TDLC para dar curso a la apertura del procedimiento en cuestión.

3. La improcedencia de rechazar la apertura por falta de antecedentes suficientes sin sustanciar el procedimiento establecido para la aportación de dichos antecedentes

El procedimiento comprendido en el artículo 31 del DL 211, en virtud del cual se tramita la atribución de dictación de instrucciones de carácter general, abarca la posibilidad de “*aportar antecedentes*”. Es esta instancia la que permite a quienes tienen un interés legítimo contribuir

con información y antecedentes que ilustren la específica situación del mercado y su implicancia en él, y que el H. TDLC se forme un parecer fundado y razonado sobre la procedencia o no del uso de su potestad regulatoria.

En ese entendido, la inadmisibilidad por falta de “*antecedentes suficientes*” lleva envuelta una idea de cuasi prejuzgamiento, dado que el H. Tribunal antes de siquiera poder interiorizarse sobre el tema y conocer la opinión de otros agentes involucrados en el mercado en que existen potenciales efectos anticompetitivos, decide negar la apertura del procedimiento.

Es la tramitación del procedimiento la que otorgará certeza jurídica, al permitir valorar fundadamente la existencia o no de antecedentes suficientes para dar curso a la dictación de instrucciones, razón por la cual sostenemos que el pronunciamiento sobre dicha suficiencia y la ponderación de la información contenida en los antecedentes aportados, corresponde a una decisión de fondo.

La negación de apertura del procedimiento es particularmente gravosa, dado que, estamos frente a un mercado con una vertiginosa evolución de sus dinámicas competitivas de la mano de una tecnología disruptiva como es la Inteligencia Artificial Generativa; y, como da cuenta la solicitud de esta parte, los eventuales efectos en la competencia son especialmente dañinos y tienen la potencialidad para materializarse con una inusitada velocidad.

Así las cosas, en casos como este donde lo discutido no es la plausibilidad o pertinencia de la solicitud, sino que la constatación sobre la suficiencia de los antecedentes, la decisión del H. Tribunal niega *ex ante* la posibilidad de analizar el impacto de la transformación tecnológica en curso y los efectos futuros en la competencia, ya identificados en distintas jurisdicciones.

4. Sobre la indeterminación del umbral o estándar “casos especialmente calificados” para el ejercicio de esta potestad

Como cuestión preliminar, no existe un parámetro práctico o normativo que permita contrastar cuándo se cumple o no el umbral referido, y el H. TDLC no entregó una explicación fundada que pondere/analice los antecedentes descritos en la Solicitud, siquiera en lo medular. Se trata de una decisión que no consigna sus fundamentos.

A mayor abundamiento, no existe en el DL 211, un mandato de procedencia excepcional, más bien, nuestra normativa permite la consideración de cualquier solicitud y, a su vez, dispone que esta atribución, en tanto potestad, debe ser ejercida como una más de las herramientas para la protección de la competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que estamos frente a un **caso especialmente calificado**, atendido que, por un lado, se trate de una petición que recae sobre el impacto de la vertiginosa evolución de Inteligencia Artificial Generativa; y, por otro, que comprende una materia que ha sido objeto de investigación, análisis e intervención en distintas jurisdicciones, tales como Australia (*News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code*), Sudáfrica (*Media and Digital Platforms Market Inquiry*), Canadá (*Online News Act*), Reino Unido (*Digital Markets, Competition and Consumers Act*), Japón (*Market study report on News Content Distribution*) y la Unión Europea.

5. Supuesta insuficiencia, para justificar el inicio del procedimiento, de los antecedentes presentados por Copesa como fundamento de la Solicitud

En la primera parte de la sección (b) de la Resolución Reclamada se señala:

“(b) los antecedentes presentados como fundamento de la petición no son suficientes para justificar el inicio de un procedimiento no contencioso para la dictación de las instrucciones de carácter general solicitadas por Copesa S.A”.

El texto de la Resolución distingue entre (1) los antecedentes presentados como fundamento de la Solicitud de Copesa (“Antecedentes”); (2) los fundamentos mismos de la Solicitud (“Fundamentos”); y, (3) la Solicitud.

En ese sentido, la Resolución señala que los Antecedentes [(1)] serían insuficientes para justificar el inicio del procedimiento. Sin ahondar en la inexistencia de un parámetro o umbral de suficiencia, en respetuosa opinión de esta parte, no resulta razonable rechazar la tramitación del procedimiento porque los documentos anexados como respaldo de los Fundamentos [(2)] se estiman insuficientes. Es más, en escenarios similares, el H. Tribunal ha optado por dictar

“*Previo a proveer*”, ordenando a los respectivos interesados rectificar, aclarar o complementar sus solicitudes⁶¹.

C. Las conductas objeto de la Solicitud no coinciden ni total ni parcialmente con las imputadas en Causa Rol N° C-505-2024, a la que se acumularon los autos Rol N° C-524-2024 y Rol N°C-525-2024

La resolución recurrida *señala (c) actualmente existe un proceso contencioso en tramitación ante esta judicatura, que recae parcialmente sobre las mismas conductas que son objeto de esta solicitud, lo que genera el riesgo de resoluciones contradictorias*”.

Las conductas descritas en la demanda de Copesa en contra de Google y Alphabet **Causa Rol N° C-505-2024** TDLC dicen relación con **prácticas explotativas, exclusorias y de competencia desleal de Google** derivadas de la implementación por parte de esa compañía de funcionalidades de fragmentos destacados, sección “*más preguntas*”/“*la gente también pregunta*”, paneles de conocimiento, y videos de YouTube (del mismo Google) que son desplegadas, de manera preferente, en la página de resultados del motor de búsquedas de Google, anteponiéndolas a los links de los medios de prensa --creadores del contenido que presenta Google en su ecosistema--, desplazando y haciendo menos visible la aparición de esos link en la SERP.

Por su parte, las **conductas objeto de la Solicitud** no están referidas a esas funcionalidades ni a prácticas específicas de Google, sino al **uso --para fines relacionados a inteligencia artificial-- que hacen las plataformas digitales dominantes de motores de búsqueda, video sharing, video streaming y redes sociales integradas con inteligencia artificial generativa (“GenAI”) del contenido generado por medios de comunicación**. Tal como detalla la solicitud, **ese uso** del contenido producido por los medios de comunicación que hacen dichas plataformas **está destinado al entrenamiento de sus respectivas IA, a la generación de contenido – incluido el resumen de contenidos en línea –tanto escrito como audiovisual-- de los medios de comunicación, empleando GenAI, que luego esas plataformas exhiben.**

⁶¹ Véase, por ejemplo, resolución de 10 de marzo de 2024 pronunciada en causa Rol NC-543-2025, caratulada “*Consulta de Metro Emisora de Medios de Pago S.A. en relación con el artículo 2 inciso séptimo de la Ley N° 18.772*”.

Según como consta en la interlocutoria de prueba del procedimiento C-505-2024, las funcionalidades de resúmenes de IA y Modo IA realizadas con la integración de GenAI no están cubiertas por ese procedimiento como tampoco lo está el uso por parte de Google del contenido generado por los medios para alimentar, cimentar y entrenar a la IA de Google.

Y mal podrían esas prácticas estar cubiertas por el referido procedimiento contencioso. **La demanda de Copesa fue presentada el 01 de marzo de 2024, dos meses antes de que Google anunciara la integración de IA en su buscador general y lanzara los resúmenes de IA creados por GenAI en Estados Unidos⁶²; siete meses antes de que esos resúmenes fueran introducidos en el buscador de Google en Chile; 12 meses antes de que Google implementara el modo IA en Estados Unidos; y 18 meses antes de que esta última funcionalidad estuviera disponible en el buscador de Google en nuestro país. Por su lado, las demandas en Causas Rol N° C-524-2024 y Rol N° C-525-2024 –acumuladas a la causa Rol C-505-2024, fueron presentadas en diciembre de 2024, fecha en que aún no existía el Modo IA; recién se habían introducido y estaban conociéndose los resúmenes de IA en nuestro país; y en que ni siquiera se discutían los eventuales efectos de dicha funcionalidad en el mercado de noticias e información en línea en Chile.**

A diferencia de los “fragmentos destacados” de la SERP --que resaltan un extracto (o fragmento) de una sola página web, citando *“verbatim”* la información de un contenido encontrado en el índice de Google (un URL)-- y de las sección *“Más preguntas”* o *“La gente también pregunta”* --que muestra una lista desplegable de preguntas de seguimiento relacionadas con la consulta de búsqueda original del usuario, los resúmenes de IA utilizan IA generativa para comprender la intención de búsqueda, sintetizar información de múltiples fuentes y generar --de forma dinámica-- visiones generales o síntesis que responden las consultas de los usuarios del buscador de Google.

En este contexto, hacemos presente que la integración de inteligencia artificial generativa en las plataformas digitales dominantes en cuestión que entregan respuestas, contextos e información generadas por IA – a la cual se refiere la solicitud-- representa un cambio estructural en la forma en que se produce, distribuye y monetiza la información en Internet;

⁶² <https://blog.google/products-and-platforms/products/search/generative-ai-google-search-may-2024/>

modifica fundamentalmente la manera en que los usuarios interactúan con la información; y, tiene la potencialidad de disminuir aún más aceleradamente la ya decreciente visibilidad de los sitios web de los medios en Internet, así como su capacidad de monetizar el contenido que producen.

A pesar de que no existe traslape entre las conductas objeto del procedimiento contencioso C- 505-2024 y aquellas que son objeto de la solicitud, hacemos presente que, acoger la solicitud de Copesa en ningún caso puede generar un riesgo de resoluciones contradictorias

En el sistema de libre competencia chileno existe sólo un tribunal especializado competente – el H. TDLC-- para conocer procedimientos contenciosos y no contenciosos relativos a la libre competencia que se promuevan ante él, o, en el caso de los numerales 3° y 4° del artículo 18 del D.L. N°211, que el mismo H. TDLC pueda también decidir iniciar de oficio.

En este sistema, en que un mismo y único tribunal conformado por expertos, conoce y dicta las decisiones en los distintos procedimientos de libre competencia, no existe otro tribunal especializado que pueda diferir en la argumentación, análisis o criterios del H. TDLC, ya que su competencia es exclusiva.

Así, resulta de toda lógica esperar que las decisiones de una judicatura especializada, como el H. TDLC, tiendan a ser uniformes --con una menor probabilidad de resoluciones contradictorias--, otorguen una mayor certeza y seguridad jurídica y aumenten la predictibilidad y coherencia del sistema de libre competencia de nuestro país.

Y esa mayor uniformidad y predictibilidad fueron precisamente principios inspiradores de la reforma de la institucionalidad de libre competencia chilena y que se tuvieron a la vista al crear el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:

“consistente con el objetivo de aumentar la predictibilidad, se ha estimado pertinente eliminar las Comisiones Preventivas, traspasando al nuevo Tribunal la función de órgano consultivo. Un Tribunal fortalecido en la forma ya señalada, encargado tanto

de responder consultas como de resolver conflictos, asegura una mayor consistencia de todos sus pronunciamientos”⁶³.

En el mismo sentido, durante la tramitación del proyecto de ley N°19.911 el ministro de economía de la época, señaló en la comisión de economía del Senado:

*“Sobre este tema, mencionó que al Ministerio le parece una buena opción, estadísticamente respaldada, sustituir órganos permanentes, débilmente constituidos, por un esquema de mayor flexibilidad, como el que proporcionan los Fiscales Adjuntos, junto con las ventajas de un único Tribunal fortalecido, que asegura una mayor rapidez, solidez y uniformidad de criterios”.*⁶⁴

A mayor abundamiento, el Mensaje del Proyecto que crea el Tribunal Ambiental, siguiendo, de forma expresa, el estándar del H. TDLC⁶⁵, indicó como ideas estructurales del proyecto:

*“(a) Disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa ambiental; (b) Que este control esté a cargo de jueces especializados y no generalistas; (c) Que el tribunal sea un organismo de integración mixta; (d) Que dada su especialización y carácter único provea de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados.”*⁶⁶

En consecuencia, contrario a lo planteado por el H. TDLC en la resolución recurrida, no es plausible que, de acceder a la Solicitud de Copesa, puedan generarse riesgos de resoluciones contradictorias, dados, precisamente, la conformación y competencia exclusiva en materias de libre competencia de ese H. Tribunal.

⁶³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2003b. Primer trámite constitucional proyecto de ley N°19.911 – Sección II.6. del Mensaje, 17 de mayo, 2002, disponible en <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5814/>> (última visita 10 de marzo de 2026)

⁶⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2003b. Primer trámite constitucional proyecto de ley N°19.911 --- Informe de Comisión de economía del Senado, 13 de agosto de 2002, proyecto de la ley N° 19.911, disponible en <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5814/>> (última visita 10 de marzo de 2026)

⁶⁵ Mensaje 1419-357, de 28 de octubre de 2009. Proyecto que crea el Tribunal Ambiental. P.10, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4429/> (Ultima visita 10 de marzo de 2026)

⁶⁶ *Ibid.* p. 9.

V. TOTAL IMPROCEDENCIA DE LAS MOTIVACIONES EXPUESTAS EN LA PREVENCIÓN FORMULADA POR EL MINISTRO TITULAR SR. IGNACIO PAROT

Adicionalmente, al término de la Resolución Recurrida consta la prevención realizada por el Ministro Titular del H. Tribunal, Sr. Ignacio Parot Morales, quien estuvo por no admitir a tramitación la Solicitud por cuanto:

- (a) “(...) *la solicitud identifica riesgos y propone la dictación de instrucciones generales que buscan regular una actividad económica en cuanto a elementos esenciales, tales como la libertad de contratación y la determinación de precios*”;
- (b) “(...) *la regulación de una actividad económica “con el objeto de establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes”, como ha propuesto la solicitante, corresponde a materias que solo pueden ser reguladas por normas de rango legal*”; y
- (c) “(...) *las instrucciones de carácter general corresponden a una normativa de rango infralegal, por lo que el Tribunal no estaría facultado para dictar instrucciones en línea con aquellas propuestas en la solicitud, lo que haría inoficioso el uso de los recursos del Tribunal en su estudio*”.

A. Sobre el literal a) de la prevención:

Respecto a lo señalado en el literal a) de la prevención en comentario, hacemos presente lo siguiente

- La Solicitud coincide precisamente con el objetivo del procedimiento no contencioso para la dictación de ICG y con el tenor y alcance del artículo 18° N°3) del DL N°211, cual es *“Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella”*

- Según desarrollado *supra*, existen precedentes jurisprudenciales y doctrinarios referidos a las decisiones y medidas adoptadas por el H. TDLC relativas condiciones de contratación, metodologías para la determinación de tarifas y determinación de términos comerciales
- Contrario al entendimiento del Ministro Parot, lo solicitado por Copesa no es una fijación de precios sino el establecimiento de un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes de motores de búsqueda, video *sharing*, video *streaming* y redes sociales integradas con “GenAI, a los medios de comunicación en línea por el uso que hacen esas plataformas del contenido de noticias e informativo en línea --tanto escrito como audiovisual-- de los referidos medios de comunicación.

Hacemos también presente, respecto a la libertad de contratación referida por el Ministro Parot, que en nuestra legislación, las garantías constitucionales relacionadas a esa libertad --como la libre iniciativa en materia económica (artículo 19 N° 21 CPR) -- se encuentran en el marco de lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado **orden público económico**. Siguiendo al Profesor Cea Egaña, el Excmo. Tribunal Constitucional ha definido el orden público económico como el “*conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución*”⁶⁷. De conformidad a lo señalado también por ese Excmo. Tribunal, el orden público económico comprende “(...) *el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas* (...)”⁶⁸.

Es indiscutible que la legislación e institucionalidad de libre competencia - DL 211, el TDLC y sus atribuciones- son parte fundamental del orden público económico. En este contexto, una de las finalidades de la legislación de libre competencia es la protección de los intereses de la sociedad, lo que, en ocasiones, de conformidad a la ley, implica la dictación de normas que deben ser consideradas por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentarse contra ella.

En ese sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que:

⁶⁷ STC Rol N° 1416, Considerando N° 10.

⁶⁸ STC Rol N° 1416, Considerando N° 10.

“La legislación de la libre competencia, en particular el Decreto Ley N°211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico que, por una parte, vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sea respetado tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva limita el ejercicio de tal derecho, puesto que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del Estado sino también de particulares que, esgrimiendo su propia libertad, pretenden alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando no sólo el derecho de los otros actores del mismo ámbito económico en que se desenvuelven, sino también afectando los intereses de los consumidores, circunstancia que en último término, se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad”⁶⁹.

A mayor abundamiento, vinculado con lo anterior, la jurisprudencia también ha señalado de manera clara que el H. TDLC cuenta con amplias potestades --lo que incluye, por cierto, la establecida en el artículo 18 N°3 del DL 211-- para conocer de manera amplia los aspectos económicos que sean sometidos a su conocimiento⁷⁰.

No existe ninguna duda del rol que cumple el H. TDLC en nuestro orden público económico, así como de la necesidad imperiosa de dictar normas relacionadas con la libre competencia en los mercados objeto de la solicitud⁷¹.

En este contexto, la prevención del literal a) del Ministro no tiene asidero alguno.

⁶⁹ En ese sentido véase también Sentencia Excm. Corte Suprema, Rol N°9843-2011, considerando N°22: “*En el contexto descrito la regla general establecida en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política relativa a la libre iniciativa empresarial cede en la especie ante la limitación de orden público económico, que dice relación con el hecho de que se sobrepone al reconocimiento de los intereses económicos a través del objetivo de prevenir que se cause una lesión al derecho de la libre competencia (...) y por ende se ponga en peligro la libre elección de los consumidores*”.

⁷⁰ A este respecto, la Excm. Corte Suprema ha señalado que “*(...) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5° del D.L. N° 211 puede concluirse que el tribunal posee una competencia amplia que le faculta para conocer y evaluar todos los aspectos de la actividad económica sometida a su conocimiento, puesto que es objetivo de su actuación el deber de cautelar el bien esencialmente institucional de la libre competencia*”. Excm. Corte Suprema, Rol N°9843-2011, considerando N°8.

⁷¹ “*... desde una óptica de diseño institucional, esta potestad reglamentaria es parte de las atribuciones en materia de promoción de la competencia (lo que los anglosajones denominan “competition advocacy”) pues constituye un conjunto de reglas que no sólo permiten acceder ex ante a los criterios de interpretación y aplicación de la legislación de defensa de la competencia a casos particulares y permite el establecimiento de mecanismos destinados a minimizar los riesgos de lesión a la libre concurrencia en determinados mercados, sino que también permite al TDLC, en casos calificados, promover la competencia en los mercados, conforme a la ley. Atendido lo anterior, puede decirse que esta potestad persigue alcanzar al menos dos efectos, a saber: Contribuir a maximizar la efectividad de la institucionalidad de defensa de la competencia, generando un clima de seguridad y certeza jurídica para los agentes económicos que actúan en el mercado concernido, coadyuvando a la prevención de conductas anticompetitivas y disminuyendo los costos de litigación asociados a las mismas. Promover en forma activa determinados actos o estipulaciones contractuales, con el objeto de incrementar la intensidad de la competencia en determinados mercados*” En Velozo y González, p.48.

B. El argumento expuesto en el voto de prevención del ministro Sr. Ignacio Parot acerca de que la petición formulada referida a “establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes” errado pues dicha materia que puede ser objeto de decisión del H. TDLC por existir habilitación legal expresa en el artículo 18 N°3 del DL 211

Este argumento del voto de prevención del Ministro señor Parot, contenido en el literal (b) de su voto, señala:

“La regulación de una actividad económica “con el objeto de establecer un mecanismo que determine la remuneración que deben pagar las plataformas digitales dominantes”, como la propuesta por el solicitante, corresponde a materias que solo pueden ser reguladas por normas de rango legal”.

Sin embargo, tal aseveración es equivocada por cuanto asume que existe una reserva legal absoluta sobre la materia referida, sin advertir que, respecto de la potestad que estamos examinando, existe una habilitación legal expresa que delegó, de manera amplia, atribuciones reglamentarias en el H. TDLC. Lo anterior, se basa en los siguientes cuatro argumentos.

Primero, en la práctica, sí existe norma de rango legal que habilita el ejercicio de la potestad para dictar Instrucciones de Carácter General sin que concurra ninguna limitación para ejercer esa potestad respecto de la materia solicitada por nuestra representada.

En efecto, el artículo 18 N°3 del DL 211 posibilita que el H. TDLC dicte todas las Instrucciones de Carácter General que sean indispensables para promover la libre competencia, o bien, para evitar o prevenir prácticas que pudieran atentar contra ella. La norma en cuestión no establece ninguna distinción, límite o aspecto que quede fuera del ámbito de competencias del H. TDLC. Dicha potestad es totalmente consistente con objetivo central de nuestro sistema e institucionalidad de libre competencia, que corresponde a su resguardo y promoción.

De esta manera, el artículo 18 N°3 del DL 211 es una norma legal que delega una potestad normativa y reglamentaria en el H. TDLC para establecer las Instrucciones concretas que considere pertinente para alcanzar el objetivo mencionado. Así, la opinión disidente es

conceptualmente incorrecta porque la norma legal que señala faltar para resolver lo solicitado por Copesa, sí se encuentra contemplada en la normativa de libre competencia.

Al respecto, la ausencia de límites *ex ante* en el contenido de aquello que puede ser objeto de una Instrucción de Carácter General ha sido resaltada precisamente por la Excm. Corte Suprema, al indicar que, si la normativa hubiera querido fijar restricciones a la extensión de las mencionadas Instrucciones, entonces, lo habría señalado expresamente, tal como ha sucedido con otros estatutos:

*“Que cabe disentir, también, con la limitación al actuar de esta Corte Suprema propuesta por la reclamante. Una primera razón que lleva a entender que esta magistratura puede modificar lo resuelto por el H. TDLC, consiste en la ausencia de norma expresa que indique lo contrario. En este sentido, la técnica legislativa moderna, cuando ha querido restringir la acción de los órganos jurisdiccionales, lo ha hecho constar en un enunciado normativo, como es el caso del artículo 30 de la Ley N.º 20.600 que, en materia ambiental, dispone: “En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. En la misma dirección, la alusión contenida en el arbitrio al efecto relativo de las sentencias tampoco es determinante, por cuanto, de ser pertinente, la misma característica sería aplicable a la resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuyas decisiones poseen una naturaleza jurisdiccional. Con todo, el efecto relativo de las sentencias, previsto en el inciso segundo del artículo 3º del Código Civil, constituye una regla general que admite excepciones, como aquellos casos en que la ley dispone expresamente lo contrario, o cuando se revisa la legalidad de un acto administrativo de efectos generales. En la especie, se está frente a la primera hipótesis de excepción, por así ordenarlo el tantas veces citado numeral 3º del artículo 18 del Decreto Ley N.º 211”*⁷².

⁷² Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 7 de junio de 2024, dictada en la causa Rol 105.997-2022, considerando 169º.

Segundo, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en materia de Instrucciones de Carácter General ha indicado expresamente que esa potestad corresponde a una herramienta normativa y reglamentaria que permite dictar normas de aplicación general a los agentes de mercado respecto de actos o contratos particulares que digan relación con la libre competencia o que atenten contra ella. En efecto, al conocer de los recursos de reclamación en contra de la Instrucción de Carácter General 5/2022 H. TDLC, la Excma. Corte Suprema señaló:

“Que, así las cosas, es pertinente reiterar, una vez más, que la potestad reglamentaria que el artículo 18, numeral 3° del Decreto Ley N.º 211 confiere a la institucionalidad en materia de libre competencia no tiene por objetivo solucionar conflictos puntuales entre agentes del mercado de que se trata, asuntos que deben ser encausados a través de la vía contenciosa dispuesta al efecto”⁷³.

Además, conociendo de un proceso contencioso donde se acusaba una infracción a la Instrucción de Carácter General 1/2004 H. TDLC, sostuvo, indirectamente, el carácter regulatorio mencionado, señalando:

“Que es en este contexto en el que deben ser entendidas las Instrucciones de Carácter General de 2006 impartidas por este Tribunal, una de cuyas finalidades es la promoción de la competencia y la explicitación de criterios y parámetros de conducta que tienden a prevenir infracciones a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, en un mercado en que ello tiene una importancia especial, toda vez que, debido a sus características y estructura, existen riesgos de actuaciones anticompetitivas”⁷⁴.

Esta potestad reglamentaria de contenido normativo corresponde a uno de los instrumentos propios que tienen las autoridades de competencia para lograr sus propósitos, tal como quedó en evidencia en la decisión del Tribunal Constitucional que, ejerciendo el control preventivo, declaró la conformidad de dicho precepto con la Constitución, indicando:

⁷³ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 7 de junio de 2024, dictada en la causa Rol 105.997-2022, considerando 156°.

⁷⁴ Sentencia 77/2008 H. TDLC, considerando 16°.

“Que se desestimará la antedicha objeción de constitucionalidad por considerarse que la aludida norma ... [establece] una atribución del Tribunal necesaria para el cumplimiento de su misión de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, cuyo ejercicio, además, se encuentra detalladamente reglado en el artículo 18 del proyecto de ley, el que garantiza la audiencia de los agentes económicos a los que se aplicarán tales instrucciones y a los que se da oportunidad de aportar antecedentes y manifestar su opinión. Además, se declarará que el uso de la referida atribución queda en todo caso sometida al control jurisdiccional de los órganos competentes” ⁷⁵

Que, en mérito de lo expuesto, se declara que la atribución que se le confiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el No3 del artículo 17 C, contemplado en el numeral 6 del Artículo Primero del proyecto, es constitucional en el entendido que, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 7o y 18 del precepto antes indicado del proyecto, las referidas instrucciones quedarán sometidas, en cuanto se les exige que se dicten “en conformidad a la ley”, al control jurisdiccional de los tribunales y a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema; ⁷⁶

De esta manera, el ejercicio de la potestad que es materia de este proceso se encuentra resguardado con el estatuto procedimental que permite la dictación de tales instrucciones sin ningún detrimento a otro valor jurídico que pudiera enarbolarse.

Tercero, la doctrina relevante también es consistente en plantear que el artículo 18 N°3 del DL 211 consagra una herramienta normativa y reglamentaria que permite dictar normas de aplicación general de los agentes de mercado respecto de actos o contratos particulares que digan relación con la libre competencia o que pueden atentar contra ella.

En este sentido, Velozo y González, señalan que la referida norma establece una habilitación legal expresa que habilita al H. TDLC para dictar las Instrucciones que considere pertinentes, idóneas e indispensables para resguardar la libre competencia:

⁷⁵ Considerando 13°, Rol 391-2003 CPR. Sentencia de fecha 7 de octubre de 2003.

⁷⁶ Considerando 14°, Rol 391-2003 CPR. Sentencia de fecha 7 de octubre de 2003.

“Entonces, a nuestro juicio, la potestad normativa del H. TDLC responde a una habilitación legal directa que no es ajena a nuestro ordenamiento constitucional y que está fundada en la necesidad de que dicho órgano cuente con las herramientas idóneas e indispensables para cumplir cabalmente la función que se le ha encomendado”⁷⁷.

En el mismo sentido, se pronunció el actual Fiscal Nacional Económico, profesor Jorge Grunberg, quien luego de examinar la historia de la Ley 19.911 que creó el H. TDLC, indicó que esa legislación mantuvo dentro de sus competencia la atribución de dictar Instrucciones de Carácter General (que venían del estatuto de libre competencia precedente), concluyendo que no existe ninguna duda de que estamos en presencia de una especie de potestad reglamentaria:

“No hay duda alguna respecto de que las instrucciones generales que puede dictar el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud del artículo 17C N° 3 [esa era el número del artículo al momento de la publicación citada], constituyen normas jurídicas. Así, la atribución del órgano jurisdiccional se encuadra en el ámbito de lo que se ha caracterizado como potestades normativas públicas... Pensamos que la facultad de dictar instrucciones generales a la ley que se le confiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia consiste en una especie de lo que la doctrina ha calificado como la potestad normativa o reglamentaria de los entes públicos autónomos u órganos autónomos del Estado”⁷⁸.

Asimismo, respecto de la atribución misma de dictar Instrucciones de Carácter General, el profesor Alejandro Silva Bascuñán manifestó en su tratado que la norma que habilita el ejercicio de esa facultad entregó su delimitación al órgano encargado (en este caso, el H. TDLC), pues hacerlo directamente por ley resultaría imposible:

“El Legislador, al crear dichos entes, no puede menos que darles facultad para adoptar las decisiones de carácter general o particular encaminadas a satisfacer sus

⁷⁷ Velozo, Javier y González, Daniela, “Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajudiciales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, en *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Santiago: Thomson Reuters y Centro de Competencia UC, 2011, p. 47.

⁷⁸ Grunberg, Jorge, “La potestad reglamentaria del Tribunal de Defensa de la Competencia: Un tema conflictivo en la reforma al Decreto 211”, *Revista de Derecho Público*, N° 66, 2004, p. 239.

respectivos objetivos, con prescindencia de la voluntad del Jefe del Estado, de quien no dependen, y ajenas, por lo tanto, a la potestad reglamentaria de éste”⁷⁹.

Cuarto, al emitir Instrucciones de Carácter General, en uso de la habilitación legal del artículo 18 N°3 del DL 211, el H. TDLC ha regulado materias semejantes a aquellas comprendidas en la solicitud formulada por esta parte.

1. Las Instrucciones de Carácter General 1/2006 y 3/2013 H. TDLC, en materia de reglas a las que deben someterse los agentes económicos que participan en el mercado de servicios de recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domiciliarios establecieron reglas sobre contenidos de bases de licitaciones con prohibiciones de cláusulas, transparencia tarifaria, fiscalización de la FNE, indicación de factores de tarificación, y otros. La segunda de tales Instrucciones modificó la primera manteniendo las reglas en materia tarifaria.
2. Las Instrucciones de Carácter General 2/2012 y 4/2015 H. TDLC, en materia de telecomunicaciones, regulan temáticas sobre diferenciación de precios al consumidor final en los servicios públicos de telefonía móvil, según la red de destino de las llamadas (“tarifas on-net/off-net”). En la primera de esas decisiones se establecieron, entre otras regulaciones, las reglas que deben determinar la diferencia entre el precio por minuto de llamadas a teléfonos móviles de la misma compañía (“llamadas on-net”) y el precio por minuto de llamadas a teléfonos móviles de otras compañías (“llamadas off-net”). Al respecto, el H. TDLC expresamente mencionó que esa diferencia no debería ser superior a la suma del precio por minuto de llamadas on-net del mismo plan y el cargo de acceso aplicable según una fórmula que expresamente desarrolló⁸⁰. También indicó las reglas de proporción que debían existir entre los minutos de llamadas on-net incluidos en el plan respectivo y los minutos de llamadas off-net incluidos en el mismo plan, los que no podían ser superior a la proporción existente entre el precio por minuto de llamadas off-net de dicho plan y el precio por minuto de llamadas on-net de dicho plan⁸¹. Finalmente, se dispuso la forma y modo en que debían comercializarse los servicios de telecomunicaciones provistos mediante redes móviles, lo que incidía

⁷⁹ Silva, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo V, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 174.

⁸⁰ Instrucción de Carácter General 2/2012 H. TDLC, resolutive A.1.

⁸¹ Instrucción de Carácter General 2/2012 H. TDLC, resolutive A.2.

específicamente en el desenvolvimiento de la actividad económica que llevan a cabo las empresas de telecomunicaciones⁸².

3. La Instrucción de Carácter General 5/2022 H. TDLC, sobre condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos, dispuso, entre otras condiciones de competencia: (i) obligatoriedad y reglas de interoperatividad técnicas entre emisores y las Marcas; (ii) reglas de calidad de interoperatividad en transacciones domésticas y transacciones no presenciales domésticas; (iii) exigencias de modificación de contratos ya suscritos entre Marcas con sus licenciarios adquirentes en materia de no adquirencia sin emisión, no discriminación o recargo; reglas de *honor all cards*, y otras; (iv) obligación de que una vez que entren en vigencia las tasas de intercambio definitivas, las instrucciones se aplicarán de determinada forma (por ejemplo, dependiendo ciertos supuestos se fijan prohibiciones a las Marcas, con límites al recargo a aplicar por los comercios o con prohibición de imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas pago. Estas últimas reglas inciden en materias tarifarias respecto de conceptos que pueden o no ser cobrados; v) En el evento que las Marcas prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la subadquirencia transfronteriza, deberán eliminar cualquier prohibición en un plazo de 30 días hábiles. vi) Deber de las Marcas que poseen una posición dominante de enviar a la FNE en un plazo de 30 días hábiles y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a las transacciones domésticas. Estas cifras deberán entregarse en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta; vii) Las Marcas y operadores solo podrán imponer mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía u otros instrumentos similares, que sean proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones anuales que procese un PSP o un comercio secundario, siempre bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios; (v) Se ordenó a las Marcas a) Enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría

⁸² Instrucción de Carácter General 2/2012 H. TDLC, resolutive B.

de tarjeta de pago; y, b) Si aumenta cualquiera de los componentes de los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias; ello implica que deberán indicar de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de costo de marca propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del sistema de pagos con tarjetas. Para estos efectos, deberán comunicar a la FNE y a sus licenciarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los costos de marca.

4. La Instrucción de Carácter General 6/2024 H. TDLC, fija las condiciones que deben ser incluidas en las bases de licitación para la contratación de obras públicas municipales, dentro de las cuales se incluyen materias sobre: (i) contenidos de las bases de licitación; (ii) prohibiciones de precios mínimos; (iii) regulación de plazos; (iv) prohibición de contactos entre oferentes; (v) mecanismos de licitación a través de un mecanismo de asignación de dos etapas con indicación de los factores que se deberían considerar en la primera etapa, y con una especificación de la ponderación de la oferta económica (en un 80%) en la segunda etapa; (vi) límite a la ponderación de factores de adjudicación en la segunda etapa; y otras medidas similares.

Finalmente, es importante mencionar que el voto del ministro Parot no advierte que los mecanismos planteados en la solicitud de Instrucciones de Carácter General han tenido reconocimiento de la jurisprudencia de libre competencia.

Al respecto, en el marco de un procedimiento contencioso, que no consagra como sanción posible el establecimiento de un periodo de negociación de buena fe entre las partes para alcanzar acuerdos comerciales que, incluso, incluya tarifas (véase el artículo 26 del DL 211), la Excma. Corte Suprema, al resolver el caso planteado por TVI en contra de VTR por incumplimiento de la Condición Quinta de la Resolución 1/2004 H. TDLC, dispuso una medida que es similar en todos sus aspectos relevantes al segundo mecanismo propuesto por Copesa S.A. En efecto, en la parte resolutive de la sentencia del máximo tribunal del país se resolvió:

“II.- Que se ordena a la recurrida iniciar el periodo de negociaciones con la actora, en los términos que fueron señalados en el considerando vigésimo tercero precedente, por un periodo máximo de tres meses, dentro del cual deberá comunicar a TVI las

condiciones que motivan la decisión definitiva en torno a la transmisión de las señales Zona Latina, Vía x, ARTV y Vía X HD. III.- Que, en el evento de no prosperar las negociaciones se dará aplicación al párrafo penúltimo del citado considerando. IV.- Culminado el proceso de negociaciones, adoptada la decisión final, ésta deberá ser comunicada además al H. TDLC”.

Cabe indicar que el considerando 23°, mencionado en la parte resolutive, consagra que en caso de que no prosperen las negociaciones, la Excma. Corte Suprema impone la subsistencia de los términos de la relación contractual⁸³. Es decir, dispuso una medida que afecta directamente la libertad contractual de las partes y que incide en todos los elementos de un contrato, incluyendo las tarifas respectivas.

Y esa medida resulta completamente aceptable a la luz de la obtención de los objetivos de libre competencia, en que los mecanismos de determinación de los términos de relaciones comerciales pueden quedar sujetos a lineamientos de las autoridades correspondientes.

De forma completamente coherente con esa medida, Copesa formuló el segundo mecanismo propuesto para ser considerado durante el procedimiento para la Instrucción de Carácter General que solicitó iniciar:

“En vista de la experiencia comparada, el segundo mecanismo propuesto consiste en establecer un sistema que obligue a las plataformas en cuestión a negociar, de buena fe, con los medios de comunicación, tomando como base el “News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code” australiano, desarrollado por la ACCC”⁸⁴.

A lo anterior se agregan reglas de información (similares a las contenidas en la Instrucción de Carácter 5/2022 H. TDLC), y mecanismos de resolución de conflictos institucionalizados como la oferta final que han sido adoptados por la FNE⁸⁵.

⁸³ Específicamente señala: “VTR deberá mantener los términos del convenio que unía a las partes por un periodo igual al que faltaba para el término normal de este contrato, computado desde la fecha de desconexión definitiva de los canales” Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 15 de mayo de 2019, dictada en la causa Rol 8313-2018, considerando 23°, párrafo penúltimo.

⁸⁴ Solicitud de Instrucciones de Carácter General de Copesa, pp. 57-58.

⁸⁵ FNE, Informe de aprobación FNE F-116-18, operación de concentración Turner-CDF, 14 de diciembre de 2018, párrafos 232 y 234.

De esta manera, el mecanismo propuesto recién referido es plenamente acorde a la tradición de libre competencia que permite satisfacer los objetivos que persigue esta normativa. Y, en cualquier caso, corresponde solamente a una alternativa regulatoria que no vincula al H. TDLC, quien cuenta con amplias atribuciones para establecer el mecanismo que considere más apropiado para lograr los fines inherentes al procedimiento y potestad en comento.

Así, es posible apreciar que en uso de la referida potestad el H. TDLC se ha pronunciado sobre aspectos de tarificación, condiciones de comercialización, imposición y prohibición de cláusulas y otras regulaciones similares que inciden directamente en el derecho de los agentes económicos a desarrollar libremente una actividad económica, bastando para proceder de esa manera la habilitación legal expresa que el artículo 18 N°3 del DL 211 concede al H. TDLC.

- **El argumento expuesto en el voto de prevención del ministro Sr. Parot acerca de que la petición formulada no es susceptible de ser incluida en una Instrucción de Carácter General, haciendo inoficiosa la utilización de los recursos del H. TDLC, es también equivocada porque no se verifica el presupuesto base de ese voto**

El tercer argumento del voto de prevención del Ministro Parot indica que:

“... las instrucciones de carácter general corresponden a una normativa infralegal, por lo que el Tribunal no estaría facultado para dictar instrucciones en línea con aquellas propuestas en la solicitud, lo que haría inoficioso el uso de los recursos del Tribunal en su estudio”.

Como se aprecia, este argumento reitera que el H. TDLC estaría imposibilitado, a través de una Instrucción de Carácter General, de pronunciarse respecto de la materia y las medidas formuladas por Copesa. Sin embargo, este argumento es totalmente errado e improcedente por las siguientes cuatro razones.

Primero, el argumento incurre en una imprecisión relevante, toda vez que, no identifica que es el H. TDLC, al momento de dictar las Instrucciones de Carácter General, quien debe establecer

las medidas apropiadas para resguardar la libre competencia, las que, evidentemente, no pueden tratar asuntos de rango legal.

En este sentido, el H. TDLC no está limitado ni restringido por las medidas propuestas por Copesa pues en el procedimiento en cuestión no rige un principio de congruencia⁸⁶, sino que, es el H. TDLC, el que, según el mérito de los antecedentes presentados, deberá establecer las medidas normativas apropiadas para resolver el asunto de competencia sometido a su conocimiento. Por esto, el argumento del Ministro Parot no tiene ningún fundamento.

Segundo, en la sección anterior dimos cuenta de que el H. TDLC ha adoptado diversas medidas en el marco de Instrucciones de Carácter General y en otros procedimientos de libre competencia que están en perfecta armonía con los mecanismos propuestos por Copesa, los que, reiteramos, en todo caso, son solo opciones a ser ponderadas por el H. TDLC

Por tanto, tampoco se verifica el presupuesto basal contenido en el argumento mencionado, por cuanto el H. TDLC --y la Excma. Corte Suprema-- sí han resuelto en línea con la metodología propuesta por Copesa para enfrentar el problema de competencia planteado en la Solicitud.

Tercero, se desprende del argumento expuesto por el Ministro Sr. Parot que, bajo su entendimiento, las facultades del H. TDLC para resolver un problema de competencia que habilita el inicio de un procedimiento de Instrucciones de Carácter General resultan completamente ajenas a las potestades que tiene un tribunal que conoce de esta clase de materias. De hecho, el voto en cuestión da cuenta de una restricción autoimpuesta al ámbito de competencias del H. TDLC.

Tal entendimiento resulta totalmente inapropiado y alejado de la forma en que el H. TDLC ha enfrentado la necesidad de pronunciarse sobre Instrucciones de Carácter General. Al respecto, como ya señalamos, la Excma. Corte Suprema ha planteado que las Instrucciones de Carácter

⁸⁶ Véase: Resolución 51/2018 H. TDLC, considerando 49°; y, Resolución 53/2018 H. TDLC, considerandos 36°, 38° y 110°.

General son facultades reglamentarias que tienen una habilitación legal normativa para ser dictadas⁸⁷.

De esta forma, si bien es evidente que las Instrucciones en cuestión deben ser dictadas en conformidad a ley, el análisis no puede estar centrado en la propuesta contenida en la Solicitud, debido a que el H. TDLC no está vinculado a circunscribir su pronunciamiento a ella, pudiendo en ese sentido dictar otras instrucciones que –en sus términos– respetaran la legalidad vigente.

Cuarto, como se ha indicado uno de los propósitos de las Instrucciones de Carácter General es propender a la eficiencia que se logra con ese instrumento al reducir los costos de litigación de los asuntos regulados por esa potestad⁸⁸. La certeza jurídica que tales Instrucciones proveen a los agentes económicos es uno de los elementos claves que han sido resaltados por el mismo H. TDLC⁸⁹.

Al respecto, el argumento que se examina indica que sería *inoficioso* dedicar recursos del H. TDLC para conocer de la petición formulada por esta parte.

Sin embargo, ese argumento parte de una premisa equivocada --e incluso contradictoria con el mismo propósito que explicita--: No iniciar el procedimiento solicitado posiblemente aumentará la probabilidad de que los problemas de competencia que están comenzando a surgir entre las plataformas digitales dominantes integradas con GenAI y los medios de comunicación en línea, descritos en la solicitud, sean ventilados en numerosos y sucesivos procedimientos contenciosos en esta sede, en cuyo caso el H. TDLC deberá destinar a esos procedimientos los recursos supuestamente ahorrados al no dar inicio al procedimiento solicitado por Copesa.

En este sentido, el voto del ministro Parot no advierte que su decisión no tiende a lograr el propósito en que funda dicha decisión. Hacemos presente que esta parte no pretende afirmar que la dictación de Instrucciones de Carácter General podría prevenir toda controversia futura

⁸⁷ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 7 de junio de 2024, dictada en la causa Rol 105.997-2022, considerando 156°.

⁸⁸ Instrucción de Carácter General 4/2015 H. TDLC, considerando 1°.

⁸⁹ Instrucciones de Carácter General 4/2015 H. TDLC, considerandos 1° y 3; y, Resolución 81/2024 H. TDLC, considerando 79°.

relacionada a la libre competencia entre plataformas digitales dominantes integradas con GenAI y medios de comunicación en línea. Sin embargo, los lineamientos pro competitivos que las Instrucciones puedan formular ayudarán a reducir esa conflictividad, cual es el propósito propio de la atribución del H. TDLC discutida en esta presentación.

En suma, salvo que se pretenda restringir el ámbito de las facultades que la ley otorga al H. TDLC, no es aceptable que una determinada materia sea excluida del ejercicio de esas facultades, en especial cuando existe un largo historial jurisprudencial que confirma que los asuntos objeto de la solicitud de Copesa pueden ser tratados en uso la atribución en cuestión

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS: Tener por interpuesto, dentro de plazo, el presente recurso de reclamación, deducido en contra de la resolución de término dictada en estos autos por el H. Tribunal con fecha 2 de marzo de 2026 –a folio N°9 del expediente– y notificada a esta parte con la misma fecha; admitirlo a tramitación; y, elevarlo ante la Excma. Corte Suprema, con el objeto de que dicha Corte –conociendo del mismo y en ejercicio de sus facultades– lo acoja en todas sus partes y, en definitiva, enmiende la referida resolución en la forma señalada en esta presentación, o en la forma en que estime procedente.

NICOLÁS
IGNACIO
ARIEL
CARRASC
O
DELGADO

Firmado digitalmente por NICOLÁS IGNACIO ARIEL CARRASCO DELGADO
Fecha: 2026.03.13 23:50:41 -03'00'