

ARTÍCULOS

Sobre la necesidad de una regulación *ex ante* de los gigantes tecnológicos en materia de libre competencia en Chile

On the need of ex ante regulation of Tech Giants under Chilean Competition Law

Gonzalo A. Pérez Páez 

Profesional independiente, Chile

RESUMEN La discusión sobre la conveniencia o necesidad de implementar una regulación *ex ante* de las plataformas digitales y de los gigantes tecnológicos se encuentra en pleno desarrollo. Este artículo analiza la viabilidad y conveniencia de implementar en Chile un régimen *ex ante* inspirado en el Reglamento de Mercados Digitales europeo, a la luz de las experiencias comparadas de la Unión Europea y Estados Unidos. Con base a una revisión doctrinaria y normativa, se identifican las principales características estructurales de los mercados digitales de plataforma, sus riesgos para la libre competencia y las respuestas que han surgido al respecto. Por una parte, la Unión Europea, además de un agresivo enfoque *ex post* frente a los actores dominantes en materia tecnológica, ha optado por una regulación preventiva que impone obligaciones específicas a los denominados *gatekeepers* o guardianes de acceso; por otra, Estados Unidos se ha mantenido fiel a la tradición antimonopolista de aplicación *ex post*. Este artículo sostiene que a la fecha no existen antecedentes empíricos suficientes que justifiquen una reforma sustantiva de la normativa de libre competencia chilena, pues ofrece herramientas suficientemente amplias para hacer frente a los desafíos de la economía digital. Se concluye que, para fortalecer la aplicación efectiva, se requiere aumentar la celeridad de las investigaciones y procedimientos ante las instituciones de libre competencia, dotándolas de mayores recursos.

PALABRAS CLAVE Libre competencia, gigantes tecnológicos, plataformas digitales, regulación, regulación *ex ante*.

ABSTRACT The debate over the desirability or necessity of implementing *ex ante* regulation of digital platforms and Big Tech is currently ongoing. This article examines the feasibility and desirability of implementing an *ex ante* in Chile regime inspired by the European Digital Markets Act, in light of the comparative experiences of the

European Union and the United States. Based on a review of doctrinal and regulatory sources, the article identifies the main structural characteristics of digital platform markets, the risks they pose to competition, and the regulatory responses that have emerged in this regard. On the one hand, the European Union, in addition to an aggressive *ex post* approach toward dominant technology firms, has opted for a preventive regulatory framework that imposes specific obligations on so-called gatekeepers; on the other hand, the United States has remained faithful to the antitrust tradition of *ex post* enforcement. This article argues that, to date, there is insufficient empirical evidence to justify a substantive reform of Chilean competition law, as the existing framework provides sufficiently broad tools to address the challenges posed by the digital economy. It concludes that strengthening effective enforcement requires increasing the speed of investigations and proceedings before competition authorities, as well as providing them with greater resources.

KEYWORDS Competition law, big tech, digital platforms, regulation, *ex ante* regulation.

Introducción

El derecho de la libre competencia, como técnica regulatoria, busca la promoción y protección del funcionamiento correcto del proceso competitivo de forma inmediata y del bienestar de los consumidores de forma mediata (Whish y Bailey, 2024: 3). En Chile esta protección y promoción de la libre competencia han sido plasmadas mediante la prohibición y la sanción en el Decreto Ley 211 que fija normas para la defensa de la libre competencia. Es, en esencia, un derecho infraccional, se sanciona a un sujeto determinado por los hechos, actos o convenciones que ha cometido o celebrado y no por la identidad o características del sujeto mismo.

Regular en forma previa lo que un agente económico puede o no hacer en el mercado debe justificarse en un bien jurídico de relevancia porque se estaría atendiendo a la estructura del mercado y no a las conductas que los agentes ejecutan en esos mercados. Respecto a este tema el profesor Valdés sostiene que:

Lo proscrito son conductas —hechos, actos o convenciones— y no situaciones estructurales de mercado [...] el Decreto Ley 211 no sanciona ni prohíbe la existencia de empresas que ocupen una posición dominante o monopólica en un determinado mercado, ya que lo que se castiga son conductas, actos y prácticas comerciales que configuren un abuso de dicha posición dominante o monopólica y cuya finalidad sea impedir, eliminar o restringir la libre competencia en las actividades económicas (2006: 269).

Este trabajo busca analizar los ejemplos que nos brinda el derecho comparado de la Unión Europea y de los Estados Unidos respecto a la regulación *ex ante*, en materia de libre competencia, de los gigantes tecnológicos (*big tech*) para determinar

cuál es el camino que debiera seguir el sistema jurídico chileno de libre competencia para hacer frente a las dificultades y desafíos que presentan los mercados digitales de plataforma y la existencia de altos niveles de concentración que se producen en ellos. Este trabajo no pretende ofrecer una crítica general a la regulación *ex ante* en cuanto técnica regulatoria, sino examinar la conveniencia y viabilidad de este tipo de regulaciones en el contexto institucional chileno de libre competencia, a la luz de las principales experiencias comparadas. Las experiencias europea y norteamericana se examinan como referentes ilustrativos y no como modelos a replicar en Chile.

En primer lugar, se expondrá sobre los gigantes tecnológicos y los mercados digitales, sus características y los aspectos que justificarían, al menos para algunos, la necesidad de una regulación preventiva que haga frente a futuras e inexorables consecuencias negativas de estos mercados. Luego, se analizarán los ejemplos comparados de la Unión Europea y Estados Unidos en estas materias. Finalmente, se reflexionará sobre la normativa e institucionalidad de Chile frente a los modelos europeo y estadounidense con el objeto de determinar hacia dónde se debería dirigir la política de libre competencia sobre los mercados digitales y los gigantes tecnológicos en nuestro país.

Gigantes tecnológicos, mercados digitales y por qué merecen un análisis detenido

La economía del siglo XXI ha experimentado un cambio de paradigma estructural. Meta (Facebook) es dominante en el mercado de redes sociales, sin embargo, no crea contenido propio; Apple y Google no desarrollan aplicaciones, sin embargo, son los vendedores más grandes de software del mundo (Knee, 2021: 10). Es decir, las empresas más valiosas y dominantes ya no se definen por su propiedad sobre activos físicos, ni tampoco por la creación u oferta de productos determinados, sino principalmente por su capacidad de intermediación con la creación de plataformas digitales. En este capítulo se caracterizará a los gigantes tecnológicos y los mercados digitales de plataforma. Asimismo, se identificarán las razones de por qué este tipo de mercados merecen ser analizados con mayor profundidad.

Generalidades sobre los gigantes tecnológicos

En términos simples se trata de agentes económicos que participan en mercados donde la tecnología es esencial: los mercados digitales. Estas empresas son verdaderos gigantes en cuanto a su participación de mercado y su capacidad para participar, con una posición dominante o al menos casi dominante, en mercados vinculados horizontal y verticalmente, para algunos existe, incluso, una especie de colonización del espacio digital global (Moore y Tambini, 2018: 4-5).

Estas empresas han sido capaces de generar verdaderos ecosistemas digitales en que participan transversalmente, generando riesgos que van desde la determinación del mercado relevante (Crane, 2020: 412-413), y con ello la dificultad de determinar el poder de mercado con que uno u otro agente goza, hasta la identificación y persecución de conductas anticompetitivas, principalmente por el abuso de sus posiciones dominantes en forma explotativa o exclusoria.

A junio de 2018 Apple, Alphabet (Google), Microsoft, Amazon y Facebook (Meta) eran las empresas más valiosas en términos de capitalización bursátil en el mundo (Barwise y Watkins, 2018: 21). En 2022 Meta tenía aproximadamente 3.500 millones de usuarios en sus redes (incluyendo Instagram y Whatsapp). En búsquedas Google tenía más del 60% de participación en Estados Unidos y más del 90% en Europa, Brasil y la India. Amazon acaparaba más del 40% del gasto en línea en Estados Unidos y gestionaba casi un tercio de Internet a través de Amazon Web Services.¹ La tabla 1 identifica las empresas más valiosas del mundo a enero de 2025. Los primeros cuatro lugares los ocupan Apple, Microsoft, Google y Amazon.²

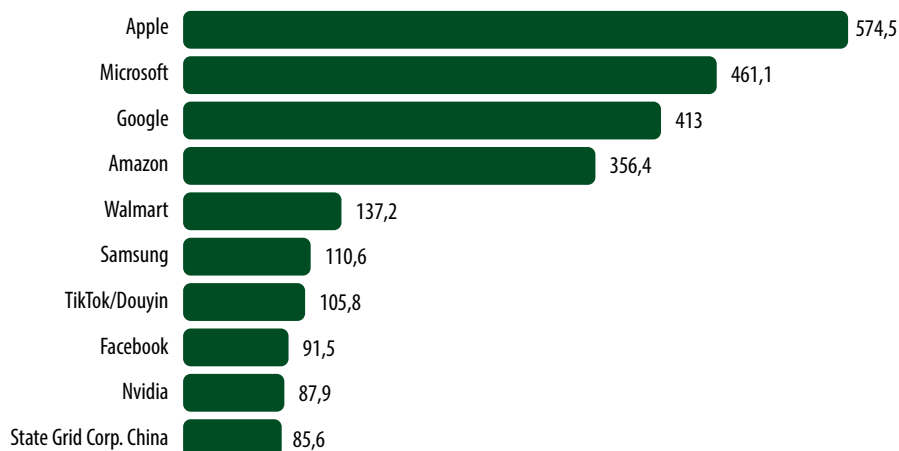


Figura 1. Las marcas más valiosas del mundo en 2025 (en miles de millones de dólares).

Fuente: Brand Finance.

En consecuencia, las *big tech* se caracterizan porque gozan de una alta participación en mercados diversos, vinculados horizontal y verticalmente, formando verdaderos ecosistemas digitales. Como se ha señalado, un factor común es que gozan de una cuota de mercado suficiente para ejercer poder en más de un mercado relevante,

1. Alison Beard, «Can big tech be disrupted?», *Harvard Business Review*, enero-febrero 2022, disponible en <https://tipg.link/mok4>.

2. Julia Faria, «Most valuable brands worldwide 2025», *Statista.com*, 19 de noviembre 2025, disponible en <https://tipg.link/mokW>.

es decir, uno en que los productos, o grupos de productos, son sustitutos suficientemente próximos de acuerdo a los consumidores,³ esta característica los transforma en guardianes de entrada entre diferentes servicios o mercados (Eben y Zhu, 2023: 2).

Por otra parte, los mercados digitales dan cuenta de un retorno a economías altamente concentradas y a una centralización del poder en la industria tecnológica (Wu, 2018: 20-21). Incluso, algunos postulan que los gigantes tecnológicos han obtenido poder estructural y tienen la aptitud de posicionarse de tal manera que influyen en la estructura misma de los ecosistemas, alocando valor entre sus participantes (Lianos y McLean, 2023: 322). Gracias a esta participación transversal y a la creación de ecosistemas, los gigantes tecnológicos logran aprovechar una acumulación de datos que no se puede comparar con otras épocas, lo que permite un aprendizaje y retroalimentación constante respecto a las necesidades y preferencias de sus usuarios de manera pseudo instantánea (Barwise y Watkins, 2018: 28-29). En definitiva:

Desde el punto de vista de la libre competencia se han planteado interrogantes frente al acceso y uso del *big data*, como la posibilidad de que la posesión de *big data* pueda permitir la configuración de monopolios, facilitar abuso de poder de mercado, la creación de barreras a la entrada, aumentar la concentración en los mercados y facilitar la colusión (Labbé, 2020: 35).

No obstante lo anterior, no se puede hacer vista gorda al hecho de que los gigantes tecnológicos han sido tremendamente beneficiosos para el desarrollo tecnológico, social y económico de los últimos años. Las plataformas digitales desarrollan y proveen servicios a miles de compañías y a millones de consumidores alrededor del mundo (Broadbent, 2021: 11). Es innegable que los servicios y productos que este tipo de empresas proveen han pasado a ser una parte esencial de la vida como la conocemos hoy.

Quienes argumentan en contra de regulaciones de tipo *ex ante* en mercados digitales sostienen que la estructura de los mercados digitales de plataforma no es por sí misma contraria a la libre competencia ni a la innovación. La economía digital exige a los gigantes tecnológicos estar constantemente analizando, evaluando, actualizando y perfeccionando sus plataformas para prestar el mejor servicio posible; existe una incesante necesidad de innovación intra-plataforma. Las plataformas destinan esfuerzos significativos a captar y mantener la atención de sus usuarios, expuestos de manera continua a nuevas ofertas y contenidos, por lo que conservar su fidelidad requiere innovación y ajustes permanentes en el servicio. Desde esta perspectiva, los detractores sostienen que esa necesidad de ajuste continuo es, precisamente, incompatible con una regulación *ex ante* que por definición fija de manera anticipada

3. Véanse FNE, *Guía para el análisis de operaciones de concentración*, octubre 2012, p. 10, disponible en <https://tipg.link/moqn>; y Antitrust Division, «2023 Merger guidelines», U.S. Department of Justice, 18 de diciembre 2023, p. 41, disponible en <https://tipg.link/moz5>.

obligaciones más o menos rígidas. En definitiva, los detractores de la regulación *ex ante* en materia digital ponen en tela de juicio la existencia de estructuras de mercado que, por sí mismas, sean perjudiciales para la innovación. Otro argumento que proponen es que, tratándose de mercados sumamente dinámicos, una regulación *ex ante*, eminentemente anticipativa, enfrenta un alto riesgo de no ser capaz de prever adecuadamente la evolución de estos mercados, de modo que las obligaciones que impone pueden tornarse inadecuadas, obsoletas o, peor aún, contradictorias con los propios objetivos que persiguen (Cennamo y otros, 2023: 45).

Los mercados digitales son sumamente dinámicos. Nuevos actores entran con increíble fuerza en tiempos muy acotados. ByteDance, *holding* (conglomerado) de la aplicación TikTok, no estaba considerado como uno de los gigantes tecnológicos (tradicionalmente Google, Amazon, Facebook (Meta), Apple y Microsoft) y, sin embargo, en muy poco tiempo logró entrar a competir con fuerza con otras redes sociales como Instagram y X (anteriormente Twitter) (Rezek, 2022: 4-5), al punto de ser designada como *gatekeeper*⁴ en la Unión Europea. En definitiva, son agentes del mercado que no tienen todo resuelto y deben esforzarse constantemente por ofrecer el mejor servicio posible en términos de calidad, lo que explica las cuantiosas inversiones que estas empresas realizan en innovación.⁵

Lo anterior se encuentra íntimamente relacionado con los últimos desarrollos en materia de inteligencia artificial, específicamente, los modelos de inteligencia artificial generativa que necesitan grandes cantidades de datos como insumo esencial, entre otros recursos, que requieren actores con capacidades financieras relevantes. Es el caso, por ejemplo, de ChatGPT (OpenAI), Copilot (Microsoft) y Gemini (Google), entre muchos otros (Kollnig y Li, 2023: 1).

Finalmente, los gigantes tecnológicos concentran su ubicación en Estados Unidos, específicamente, en Silicon Valley y en China con la presencia de ByteDance. Este fenómeno resulta interesante porque las regulaciones regionales o locales externas a estos dos países han sido criticadas por restringir o trabar la actividad de estas empresas solo por ser dominantes en los mercados en que participan. Conforme a lo indicado por Broadbent (2021: 1), reguladores y empresas han percibido regulaciones como el Reglamento de Mercados Digitales (DMA, por sus siglas en inglés) y la Ley de Servicios Digitales (DSA, por sus siglas en inglés) de la Unión Europea como un ataque directo a las empresas estadounidenses por ser demasiado grandes y exitosas en Europa. Así, existe un componente geopolítico relevante que entra en juego y puede, incluso, poner en tela de juicio la conveniencia, en términos estrictamente de libre competencia, de las medidas que se están adoptando en legislaciones comparadas.

4. Sobre este concepto y sus alcances se expondrá en capítulos posteriores.

5. Brian Buntz, «Top 15 R&D spenders of 2024», R&D World, 13 de diciembre 2024, disponible en <https://tipg.link/mowc>.

El campo de juego de las *big tech*: los mercados digitales de plataforma

Los mercados digitales son una verdadera innovación de nuestra era y son capaces de poner en jaque algunos de los principios elementales de la teoría económica tradicional que ha dirigido y monopolizado el análisis competitivo llevado de las instituciones fiscalizadoras y jurisdiccionales de libre competencia en el mundo. Este trabajo se enfoca en los mercados digitales de plataforma, o *digital platforms*, esto es, modelos de negocio que utilizan infraestructura virtual para facilitar las interacciones entre determinados grupos de consumidores.⁶

Las plataformas digitales se han definido como un agente económico con un modelo de negocio que permite interacciones e intercambios de información, bienes o servicios entre múltiples tipos de usuarios que pueden ser productores, consumidores o una comunidad, a través de medios digitales.⁷

Estas plataformas digitales tienen una serie de características que las distinguen de las plataformas tradicionales y que, para algunos, podrían dar a los gigantes tecnológicos ventajas competitivas irreproducibles. En un exhaustivo estudio de Cheng, Sokol y Zang (2023: 419) se concluye que las plataformas digitales se caracterizan por: i) facilitar las interacciones entre los usuarios a través del uso de tecnologías de la información y la comunicación; ii) recopilar datos respecto a tales interacciones y hacer uso de ellos; iii) la existencia de efectos de red, lo que genera que mientras más usuarios utilizan la plataforma, mayor valor tiene la plataforma para los demás usuarios; y iv) la habilidad de crear y diseñar mercados nuevos y más eficientes.

Los elementos que caracterizan a las plataformas digitales y que han contribuido a la concentración del poder de mercado plantean desafíos en materia de libre competencia. Entre ellos, cabe mencionar la existencia de efectos de red, economías de escala, multiconexión, recopilación y almacenamiento de datos, economías de alcance, costos de cambio, efectos de marca, diferenciación de productos y poder de compra. Todos estos elementos serían susceptibles de constituir barreras a la entrada y limitaciones a la sustituibilidad (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2022: 9; Barwise y Watkins, 2018: 41).

Respecto del caso particular de Amazon, Khan (2017: 780) ha sostenido que el actual paradigma dominante en materia de libre competencia no es capaz de reconocer el riesgo que el dominio de Amazon, o cualquier gigante tecnológico, presenta en términos de discriminación y barreras a la entrada. La existencia misma de su

6. Kate Gibson, «Digital platforms: What they are and how they create value», *HBS Online's Business Insights Blog*, 8 de mayo 2024, disponible en <https://tipg.link/morg>.

7. Rodrigo Aparicio y Sara Nyman, «Antitrust and digital platforms : An analysis of global patterns and approaches by competition authorities», World Bank Group, 27 de septiembre 2021, p. 8, disponible en <https://tipg.link/mouL>.

posición dominante e integración vertical es peligrosa en términos competitivos, no solamente el uso abusivo de dicha posición dominante.

Por otra parte, Moore y Tambini (2021: 22) lo han planteado de la siguiente forma: si bien el poder de mercado y el estatus estratégico en el mercado ayudan a distinguir posibles comportamientos anticompetitivos en el sentido clásico, las versiones de análisis adaptadas a mercados de múltiples lados requieren un enfoque más progresivo para evaluar mejor las sutilezas e implicancias de cómo las características de las plataformas se relacionan con estados de mercado deseables y evolucionan de manera independiente.

Tradicionalmente, la teoría económica plantea que los monopolios no son sancionables en sí mismos, y que «un competidor tremendamente eficiente desplazará a sus rivales sin recurrir a ninguna maquinación o arbitrio contrario a la libre competencia y ello no podrá ser calificado de injusto» (Valdés, 2006: 87).

Bajo un modelo económico schumpeteriano, toda empresa debe, necesariamente, innovar en forma constante para progresar (Dodgson y Gann, 2018: 15); el cobro de rentas monopólicas, por tanto, constituye un incentivo a la entrada de nuevos competidores. Si una empresa con una posición dominante o monopólica decide no innovar ni reinventarse, será cuestión de tiempo hasta que nuevos competidores ingresen a ese mercado (Cachanosky, 2020: 250). La regulación de libre competencia actual está, en su gran mayoría, diseñada para prevenir que las empresas usen su poder de mercado para cobrar mayores precios u ofrecer bienes de una calidad inferior a los que existirían en competencia (Barwise y Watkins, 2018: 45). Cabe preguntarse entonces, ¿por qué esto mismo no sería aplicable a las plataformas digitales y a los gigantes tecnológicos?, ¿por qué sería necesario restringir su actuar de manera *ex ante* solo por tener posiciones dominantes?

Para parte de la doctrina la evaluación y análisis competitivo tradicional del poder de mercado no sería suficiente para evitar consecuencias perniciosas en los mercados de plataformas digitales. En otras palabras, los posibles daños a la competencia derivados de la dominancia de los gigantes tecnológicos no serían siquiera reconocibles a través del esquema de análisis actual, basado principalmente en precio y producción (Khan, 2017: 716-717).

Los efectos de red, esto es, el hecho de que el valor o utilidad de la plataforma aumente a medida que existen más usuarios de la misma y la existencia de economías de escala⁸ dificultan la entrada de nuevos actores, creando barreras de entrada intrínsecas; para el nuevo incumbente será más costoso e implicará un mayor desgaste y riesgo competir a medida que los efectos de red y las economías de escala se profundizan, lo que ya ha ocurrido en el caso de los gigantes tecnológicos. Será

8. Básicamente, una vez que ya existe la infraestructura tecnológica los costos marginales de producción y distribución de servicios digitales son cercanos a cero.

relevante considerar si los efectos de red y economías de escala han sido adquiridos mediante una sana y vigorosa competencia o mediante hechos, actos o convenciones cuestionables a la luz de la normativa de libre competencia.

Por otra parte, los gigantes tecnológicos han monopolizado el acceso a inmensos volúmenes de datos que sirven como insumo crítico en las plataformas digitales. Tal cantidad de datos generarían importantes asimetrías de información,⁹ incapaces de ser detectadas y sancionadas bajo el análisis y herramientas tradicionales.

En definitiva, estos elementos constituirían problemas estructurales de las plataformas digitales que harían obsoleto el análisis competitivo tradicional, no pudiendo identificarse daños a la libre competencia si los entes fiscalizadores y jurisdiccionales continúan con el análisis tradicional de la forma que se ha realizado a la fecha. Es importante tener presente que los autores que, críticos del análisis de las plataformas digitales realizado hasta el momento, incluyen entre los elementos riesgosos ciertos hechos que, a juicio de este autor, constituyen conductas perfectamente fiscalizables que se pueden evitar o sancionar con las herramientas normativas aplicables actualmente. Ejemplos de lo anterior son las estrategias de exclusión en sus diversas formas: adquisiciones estratégicas como las *killer* y *nascent acquisitions*; contratos de exclusividad y precios predatorios; entre otros. La clave está, entonces, en determinar si los elementos estructurales problemáticos que plantean las plataformas digitales son insalvables al punto de constituir una falla de mercado; solo en ese caso será justificado regular de manera *ex ante* estos mercados.

A continuación, analizamos las principales respuestas que se han dado en el derecho comparado ante los desafíos que plantean las plataformas digitales desde un punto de vista competitivo.

Estado del derecho comparado en la regulación de mercados digitales de plataforma: Elementos a considerar para el caso chileno

Europa y el Reglamento de Mercados Digitales

Si bien la Unión Europea ha visto diversos casos de aplicación *ex post* de libre competencia en mercados digitales, tanto de iniciativa privada como institucional,¹⁰ una de las medidas más importantes adoptadas por el regulador europeo para hacer frente al

9. Stigler Center, «Stigler committee on digital platforms: Final report», Stigler Center News, 16 de septiembre 2019, p. 60, disponible en <https://tipg.link/moxZ>.

10. Entre los casos iniciados por la Comisión Europea se pueden destacar uno contra Microsoft respecto de los servidores y Windows Media Player (caso T-201/04, comúnmente conocido como *Microsoft I*) y respecto de Internet Explorer (caso AT.39530, comúnmente referido como *Microsoft II*); Google Shopping (caso T-612/17), Google Android (caso T-604/18); entre otros. También, se puede destacar el requerimiento de la autoridad alemana de competencia *Bundeskartellamt* contra Meta (caso C-252/21).

problema de los gigantes tecnológicos fue la regulación *ex ante*. Es decir, el regulador concluyó que el fenómeno de las plataformas digitales tiene problemas estructurales insalvables que configuran una falla de mercado, razón que hace imprescindible imponer cargas y obligaciones adicionales a ciertos actores para proteger el proceso competitivo.

En efecto, conviene precisar que la respuesta europea frente a las plataformas digitales no se limita a la regulación *ex ante*. La Unión Europea mantiene un sistema robusto de control *ex post* en materia de competencia, principalmente mediante los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Reglamento de Mercados Digitales constituye, por tanto, una capa adicional en un sistema que ya contempla mecanismos de aplicación *ex post*. Esta distinción es sumamente relevante para el caso chileno porque la pregunta no es si debe existir regulación *ex ante* en abstracto, sino si el actual marco institucional nacional es capaz de hacerse cargo de los problemas que regulaciones *ex ante* como la DMA pretenden subsanar.

La DMA nació a partir de una propuesta de la Comisión Europea en diciembre de 2020. La regulación fue adoptada por el Parlamento Europeo y por el Consejo Europeo el 14 de septiembre de 2022 y fue publicada en el *Diario Oficial* el 12 de octubre de 2022.¹¹ El artículo 1 del reglamento establece el objeto, ámbito de aplicación y definiciones de dicha ley. Especialmente relevante es su objeto:

La finalidad del presente reglamento es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior estableciendo normas armonizadas que garanticen a todas las empresas, en toda la Unión, la equidad y la disputabilidad de los mercados en el sector digital donde haya guardianes de acceso, en beneficio de los usuarios profesionales y los usuarios finales.

De esta forma, tres pilares fundamentales inspiran la DMA: i) el correcto funcionamiento del mercado interior;¹² ii) la equidad de los mercados en el sector digital donde haya guardianes de acceso; y iii) la disputabilidad de los mercados en el mismo sector digital con presencia de guardianes de acceso.

La mayor innovación de la DMA es el reconocimiento de los denominados *gatekeepers* o guardianes de acceso, empresas que reúnen las condiciones establecidas en el artículo 3 numeral 1, estas son: i) tienen una gran influencia en el mercado interior; ii) prestan un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales; y iii) tienen una

11. El texto completo de la DMA está disponible en <https://tipg.link/moq9>.

12. El mercado interior se refiere al mercado único de la Unión Europea, que incluye a sus veintisiete Estados miembros. Se encuentra reconocido en el artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo.

Salta a la vista que se trata de conceptos bastante amplios, como el hecho de tener una «gran influencia» y una posición «afianzada y duradera». No obstante, y para facilitar su aplicación, el artículo 3 numeral 2 establece presunciones en la medida que una plataforma supere ciertos umbrales financieros, geográficos y de cantidad de usuarios. Si se superan tales umbrales, la plataforma será considerada como un guardián de acceso. Actualmente, los guardianes de acceso designados por la Comisión Europea son Alphabet Inc. (Google), Amazon.com Inc. (Amazon), Apple Inc. (Apple), Booking, ByteDance Ltd. (TikTok), Meta Platforms Inc. (Meta o Facebook) y Microsoft Corporation (Microsoft).¹³¹³

Los guardianes de acceso quedan sujetos a una serie de obligaciones y cargas que sus competidores comunes no tienen y se pueden agrupar según los siguientes objetivos o funciones:¹⁴ i) prevenir prácticas de apalancamiento;¹⁵ ii) abrir las plataformas y los datos de los guardianes de acceso;¹⁶ iii) facilitar el cambio de usuarios;¹⁷ y iv) aumentar la transparencia en la publicidad en línea y la movilidad.¹⁸

Sin embargo, muchas de estas cargas y obligaciones se traducen en una disminución de la capacidad de los guardianes de acceso de explotar sus ventajas competitivas. Tales gravámenes reestructuran el mercado a pretexto de una mayor contestabilidad, lo que necesariamente conlleva a una redistribución de rentas; minimizar o anular las ventajas competitivas de los *gatekeepers* mejora, relativamente, la posición económica de sus competidores (Ibáñez Colomo, 2023: 204-211).

13. ¹³ Para más detalles véase la información disponible en <https://tipg.link/moqI>.

14. Belgian Competition Authority, «The digital markets act: A short guide for tech challengers», 18 de diciembre de 2024, disponible en <https://tipg.link/mokM>.

15. El artículo 5 numeral 2 establece la prohibición de «combinar datos personales procedentes de los servicios básicos de plataforma pertinentes con datos personales procedentes de cualesquiera servicios básicos de plataforma adicionales o de cualquier otro servicio que proporcione el guardián de acceso o con datos personales procedentes de servicios de terceros», salvo que se le haya presentado esa opción específica y este haya dado su consentimiento.

16. El artículo 6 numeral 5 prohíbe el *self-preferencing* o autofavorecimiento en lo que respecta a la clasificación y funciones relacionadas de indexado y rastreo: «El guardián de acceso no tratará más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros. El guardián de acceso aplicará condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación».

17. El artículo 6 numeral 9 obliga a los *gatekeepers* a proporcionar portabilidad efectiva de los datos proporcionados por el usuario final o generados por su actividad.

18. El artículo 6 numeral 8 obliga a los *gatekeepers* a proporcionar a los anunciantes y editores, en forma gratuita, acceso a los instrumentos de medición de rendimiento del *gatekeeper*, así como acceso a los datos necesarios para que los mismos realicen verificaciones independientes.

Con todo, la DMA aún es una normativa joven cuyos efectos en los mercados digitales de plataforma todavía no son del todo visibles y analizables. La jurisprudencia es escasa y no existen criterios ni precedentes afianzados en cuanto a su aplicación e interpretación.

El caso de Estados Unidos

En contraste a la situación que se da en Europa, el sistema estadounidense sigue teniendo un enfoque tradicional en materia de libre competencia que permite, e incluso premia, el dominio y la existencia de grandes empresas, en tanto no hayan sido adquiridas mediante abusos ni otros actos que perjudiquen a competidores, sin discriminar según el rubro de que se trate. En materia de mercados digitales, Estados Unidos aún conserva un análisis de libre competencia basado en la sanción de conductas anticompetitivas mediante la demostración, con un debido proceso, de efectos económicos objetivos en el mercado (Broadbent, 2021: 5).

Estados Unidos cuenta con una regulación de libre competencia basada, principalmente, en la Ley Sherman Antimonopolio (Sherman Antitrust Act) de 1890, norma que prohíbe la monopolización o el intento de monopolización,¹⁹ las conspiraciones para restringir el comercio y, en general, toda práctica comercial que limite la competencia. Esta ley se complementa con la Ley Clayton Antimonopolio (Clayton Antitrust Act) de 1914 que amplía las disposiciones de la Ley Sherman al abordar prácticas y directrices específicas que podrían ser anticompetitivas como la discriminación de precios, las operaciones de fusiones y adquisiciones que podrían afectar la competencia y los acuerdos de exclusividad (Posner, 2001: 33-43).

En cuanto a institucionalidad, dos organismos tienen la función de aplicar esta normativa: la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) y la División Antimonopolio del Departamento de Justicia (Antitrust Division, Department of Justice).²⁰ En este sentido, el desarrollo de la regulación de la libre competencia es principalmente judicial, bajo un sistema de precedente, y eminentemente casuístico. Se trata de una regulación *ex post*, reactiva.

La regulación de la economía digital en Estados Unidos ha permanecido inmutable durante las últimas dos décadas. Para parte de la doctrina, la falta de regulación actualizada y específica, sumada a una aplicación deficiente o laxa de la normati-

19. Que la Ley Sherman prohíba la monopolización no quiere decir que la posición del monopolista (o posición dominante) sea ilícita en sí misma. Lo ilegal es obtener esa posición mediante prácticas exclusorias (Hovenkamp, 2022: 1696).

20. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), «Competition enforcement and regulatory alternatives: Note by the United States», 71 reunión del grupo de trabajo del grupo 2 de la OECD, 7 de junio 2021, p. 2, disponible en <https://tipg.link/mow5>.

va vigente, han contribuido a una presencia creciente de abusos en materia de libre competencia por parte de los gigantes tecnológicos (Makridis y Thayer, 2024: 77).

Sin perjuicio de ello, el debate sobre la necesidad de una regulación más específica ha generado diversas iniciativas legislativas en la materia. Entre ellas, se puede destacar la Ley de Innovación y Elección en Internet (American Innovation and Choice Online Act), inspirada en la idea de que la regulación de libre competencia debería identificar a ciertas firmas como *gatekeepers* y aplicarles un mayor grado de escrutinio (Hovenkamp, 2024: 2). En definitiva, se trataba de una regulación muy similar a la DMA en su esencia.^{21,22}

Ninguna de estas iniciativas ha sido aprobada por el legislador estadounidense. Y lo cierto es que Estados Unidos ha optado por fortalecer el actual enfoque *ex post* en materia de libre competencia, aumentando el presupuesto anual de las agencias encargadas de fiscalizar y perseguir los ilícitos anticompetitivos.²³ La doctrina predominante en ese país plantea que el enfoque de *gatekeeper* debería ser desechado. Se trataría de un enfoque demasiado acotado porque ignora la conducta de la empresa que no fue designada como guardián de acceso; y a la vez, demasiado amplio, puesto que sanciona conductas que no afectan la competencia únicamente porque las realiza una empresa designada como guardián de acceso (Hovenkamp, 2024: 25).

Finalmente, cabe señalar que la discusión en Estados Unidos a veces se aleja del enfoque económico y regulatorio que caracteriza al derecho de la competencia, al punto que existe una verdadera politización doctrinaria.²³

De la comparación entre los sistemas europeo y estadounidense se puede concluir que no existe un consenso universal sobre la conveniencia de la regulación *ex ante* en materia de competencia. El análisis chileno que sigue debe entenderse, por tanto, como una reflexión contextual, enfocada en evaluar la pertinencia de una regulación *ex ante* al estilo de la DMA bajo las condiciones propias del mercado e institucionalidad local. Nuevamente, la pretensión no es respecto de regulaciones *ex ante* en abstracto, sino en cuanto a la realidad nacional.

21. ²² Otras leyes similares son la Open App Markets Act, la Platform Competition and Opportunity Act y la Bust Up Big Tech Act.

22. Harry T. Robins, «New legislation dramatically increases funding to US antitrust agencies over five years, ensuring aggressive enforcement», Morgan Lewis Publications, 10 de enero 2023, disponible en <https://tipg.link/mox1>.

23. Al respecto, Sokol (pro aplicación *ex post*) sostiene que Wu (contrario a la excesiva concentración de los mercados digitales) tiene un problema de fondo que tiene relación con cómo se estructura la sociedad, más que con un tema de competencia y economía (Sokol, 2020: 1281).

El caso chileno: Razones institucionales y regulatorias para descartar una regulación ex ante en el momento actual

A raíz de lo expuesto, la pregunta que guía este trabajo apunta a si es necesaria o recomendable una regulación *ex ante* en el contexto chileno actual de libre competencia. ¿Debería Chile seguir el ejemplo europeo e implementar una regulación *ex ante* o, por el contrario, optar por fomentar y reforzar un modelo basado en el aplicación *ex post* al estilo norteamericano? El contexto regional actual indica que las intervenciones *ex ante* son más comunes que las intervenciones *ex post* en las distintas jurisdicciones latinoamericanas (Gutiérrez y Abarca, 2024: 174). En consecuencia, el momento actual constituye un punto de inflexión en esta discusión.

Actualmente, Chile no cuenta con proyectos de ley que contemplen una regulación *ex ante* especial para mercados digitales de plataforma. Sin embargo, el debate es latente en cuanto a la conveniencia de incorporar una regulación al estilo de la DMA, que complemente la actual normativa e institucionalidad chilena de libre competencia, eminentemente *ex post*.

Para muchos, incluido este autor, regular una actividad económica *ex ante* solamente se justifica en presencia de una falla de mercado (Baldwin, Cave y Lodge, 2012: 15), y el regulador debe actuar con cautela, esto es, con experiencia suficiente, entendida como la capacidad técnica e institucional que el regulador debe poseer para comprender adecuadamente el mercado a ser intervenido, sus aspectos estructurales y las dinámicas de mercado, así como los efectos que dicha intervención pueda generar en tal mercado (Baldwin, Cave y Lodge, 2012: 27), lo cual es dudoso en la realidad chilena actual.

El fenómeno de las plataformas digitales y los gigantes tecnológicos plantea desafíos sustantivos para el análisis competitivo. Para regular estos mercados, parece ser necesaria la existencia de una falla de mercado evidente, constatable en base a antecedentes objetivos y medibles. No obstante, la doctrina en materia de libre competencia está lejos de ser unánime en cuanto al impacto de los gigantes tecnológicos en los mercados digitales y, como hemos visto, existe una profunda polarización en la doctrina comparada.

¿Es el ordenamiento existente en Chile capaz de comprender y sancionar correctamente los ilícitos y prácticas anticompetitivas que realicen agentes económicos en los mercados digitales de plataforma?, o, por el contrario, ¿se trata de una normativa obsoleta que permite la generación de estructuras y la ejecución de conductas contrarias a la libre competencia sin que exista una sanción por parte de la autoridad?.

El Decreto Ley 211 sanciona todo hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos. Este ilícito general contemplado en el artículo 3 inciso primero del Decreto Ley 211 es amplísimo y no solo comprende conductas que producen efectos más o menos graves y rele-

vantes en el mercado, sino también aquellas que tengan la aptitud o idoneidad para producir tales efectos anticompetitivos.

Como ha sido expuesto previamente en este trabajo, las principales justificaciones para imponer mayores cargas y obligaciones, y restringir el actuar de los gigantes tecnológicos se relacionan con una falta de normativa o de una adecuada aplicación de la normativa vigente. Sobre lo primero, nuestro Decreto Ley 211 parece ser lo suficientemente amplio en cuanto a lo sancionable. No parece haber un problema de alcance en este amplísimo tipo infraccional, razón por la cual, en principio, cuesta identificar una justificación especial para modificar la ley de libre competencia, incorporando regulación especial y específica para las plataformas digitales y los gigantes tecnológicos.

En este sentido, el sistema de libre competencia chileno actualmente cuenta con ciertas herramientas que puede usar antes de que sea necesaria una regulación que imponga obligaciones y cargas adicionales a los actores del mercado de manera *ex ante*.²⁴ El artículo 39 letra p) del Decreto Ley 211 contempla la facultad de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) para realizar estudios de mercado, lo cual permite analizar, comprender y monitorear con mayor efectividad la estructura y los comportamientos de los gigantes tecnológicos en los mercados digitales de plataforma. También existe la posibilidad de elaborar guías informativas para los competidores en mercados digitales de plataforma, lo que permite dar lineamientos a la FNE para sus labores de monitoreo y fiscalización, y a los competidores que participan en mercados digitales, aportando a la seguridad jurídica. Asimismo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) tiene atribuciones para dictar instrucciones de carácter general, las cuales son de aplicación transversal y constituyen, en esencia, regulación del comercio.²⁵

Prueba empírica de lo anterior es el hecho de que la FNE ha sido capaz de abordar exitosamente los pocos casos asociados a mercados digitales incipientes en nuestro país, principalmente mediante el control de operaciones de concentración y estudios de mercado (Amaro, Costabal y Castro, 2025: 197).²⁶

24. Felipe Irrazábal, «Leyes big tech: ¿Vino nuevo en odres viejos?», Centro de Competencia, Universidad Adolfo Ibáñez, 20 de junio 2023, disponible en <https://tipg.link/mosU>.

25. Francisco Agüero, Verónica García de Cortázar y William García, «Informe en derecho: Control jurisdiccional de la potestad normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en materia de telecomunicaciones», *centrocompetencia.com*, 22 de julio 2013, p. 5, disponible en <https://tipg.link/mozW>.

26. La FNE ha analizado y se ha pronunciado en materia de mercados digitales principalmente en los siguientes casos: i) operación de concentración entre Walmart y Cornershop; ii) operación de concentración entre Uber y Cornershop; iii) operación de concentración entre Microsoft y Activision; iv) acuerdos extrajudiciales entre la FNE y las plataformas de delivery Uber, Pedidos Ya y Rappi para eliminar cláusulas de paridad de precios; v) *Estudio de mercado sobre mercado del hospedaje*; y (vi) *Estudio de mercado sobre comercio electrónico*.

Dicho lo anterior, en lo relativo a las plataformas digitales, en la medida que la política comercial de un determinado actor implique un aumento del poder de mercado mediante actos lícitos y permitidos por el increíblemente amplio inciso primero del artículo 3 del Decreto Ley 211, no parece haber una razón para regular y menos sancionar estos actos. Sancionar la adquisición lícita, hasta que se pruebe lo contrario, de dominio en un mercado constituiría un desincentivo natural a la innovación y, muy probablemente, podría disminuir la presión competitiva.

Aun cuando el marco normativo actual sea lo suficientemente amplio para hacer frente a la gran mayoría de los desafíos y problemas que las *big tech*, los mercados digitales de plataforma plantean que existe un problema que se relaciona con la lentitud de los procesos en materia de libre competencia. La falta de celeridad en la persecución de ilícitos anticompetitivos es justamente lo que pone en jaque la posibilidad de un control *ex post* efectivo del actuar de los gigantes tecnológicos.

Los tiempos que tarda el TDLC en conocer y dictar sentencia son preocupantes. A julio de 2022, el tribunal especializado en asuntos de libre competencia tardaba en promedio más de dos años (763 días) en dictar sentencia en procedimientos contenciosos, contados desde el ingreso de la causa ante el mismo Tribunal. En caso de un recurso de reclamación ante la Corte Suprema, el tiempo aproximado de tramitación es de tres años desde el ingreso ante el TDLC.²⁷ Si bien ha existido una disminución en los tiempos de tramitación en causas en el último periodo,²⁸ lo cual es sumamente positivo desde un punto de vista de política pública y de acceso a la justicia, en el caso de los mercados digitales, atendida su naturaleza evolutiva, procedimientos de esa magnitud de duración se tornan derechamente inidóneos.

El déficit de recursos de la FNE es también un elemento sensible para una protección efectiva de la libre competencia. La tendencia de los últimos años es una baja en el presupuesto del ente fiscalizador de libre competencia. En 2019 la FNE tuvo su presupuesto más alto con \$9.593 millones en aportes fiscales,²⁹ mientras que el presupuesto aprobado para el 2025 fue de \$8.556 millones;³⁰ lo que se traduce en una disminución de más de mil millones en seis años.³¹

La falta de recursos económicos y humanos de la FNE es gravísima considerando

27. CeCo UAI, «¿Cuánto tarda el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Corte Suprema en resolver asuntos de libre competencia», Centro de Competencia, Universidad Adolfo Ibáñez, 6 de julio 2022, disponible en <https://tipg.link/mom1>.

28. TDLC, «Cuenta pública 2025», mayo 2025, disponible en <https://tipg.link/moxe>.

29. CeCo UAI, «FNE/ Chile: Descalce entre presupuesto y recaudación, y disminución real del 15%», *centrocompetencia.com*, 24 de diciembre 2024, disponible en <https://tipg.link/molx>.

30. Jorge Grunberg Pilowsky, «Cuenta pública participativa, enero 2024 a marzo 2025», Fiscalía Nacional Económica, 25 de junio 2025, p. 16, disponible en <https://tipg.link/mor8>.

31. Cabe considerar que los aportes fiscales mencionados están en pesos chilenos. La situación es más grave si se considera la inflación.

la importancia de este organismo para una correcta aplicación de la normativa de libre competencia, lo cual se agrava aún más en el análisis y persecución de ilícitos en mercados digitales de plataforma que requieren de tiempo y esfuerzos adicionales en su investigación, precisamente, por la naturaleza y complejidad de las dinámicas de mercado en el rubro. Lo anterior considerando que por el nivel de desarrollo regional de los mercados digitales, la FNE simplemente no tiene una experiencia asentada y probada en la materia.

Por eso, es recomendable tener implementados mecanismos conservadores mientras se evalúa cómo funcionan los ejemplos europeos (*ex ante*) y norteamericano (*ex post*), siempre considerando que las necesidades y características de los mercados digitales y la participación de los gigantes tecnológicos en nuestro país son disímiles de los supuestos analizados. En efecto, Chile no solo se encuentra geográficamente lejos de los polos tecnológicos, principalmente Estados Unidos, Europa y China, sino que también los requerimientos de nuestra economía en estas materias son prácticamente insignificantes desde un punto de vista de demanda agregada.

Así las cosas, lo recomendable para el regulador chileno es contar con un régimen flexible que sea capaz de ajustarse a los requerimientos de la economía digital. En particular, las soluciones que se adopten deben ser capaces de reducir costos de transacción y generar incentivos a la cooperación, además de tener la aptitud de adaptarse a realidades cambiantes dinámicas y, bajo ningún respecto, limitar la innovación.³²

Este último punto es sumamente importante. En el contexto chileno una regulación *ex ante* necesariamente afectaría negativamente los incentivos a la innovación, puesto que se trata de una medida que rompe con el esquema tradicional de libre competencia y constituye una señal clara para actuales y potenciales competidores: la adquisición de dominancia, aún lícita, implica cargas adicionales. Esto es especialmente crucial para Chile considerando la tasa de crecimiento del PIB y per cápita en los últimos años en nuestro país.³³

Lo cierto es que la DMA es una normativa joven cuyos efectos aún están por verse. La aplicación y, sobre todo, la interpretación que le den las autoridades de libre competencia europeas tomará algunos años en asentarse y uniformarse, sin perjuicio de lo cual a estas alturas ya concentra críticas en cuanto a su rigidez (Amaro, Costabal y Castro, 2025: 176). Ante la falta de claridad sobre la ejecución y experiencia práctica de las soluciones propuestas en el derecho comparado, por el momento lo mejor es mantener la institucionalidad y regulación actual de libre competencia en Chile

32. Andrés Fuchs y Nader Mufdi, «Derecho de la competencia y regulación de mercados digitales: Desafíos y propuestas para Latinoamérica», Centro de Competencia, Universidad Adolfo Ibáñez, junio 2021, pp. 50-51, disponible en <https://tipg.link/morO>.

33. Arturo Claro y Gonzalo Sanhueza, «Una década perdida», *Mirada FEN*, mayo 2023, disponible en <https://tipg.link/moxL>.

con modificaciones menores, enfocadas en dos principios o instituciones: celeridad y recursos.

En otras palabras, misma normativa, mismos principios, fines y objetivos del derecho de la libre competencia como lo entendemos y aplicamos en Chile, pero con un ente fiscalizador experto y dotado que pueda investigar y perseguir ilícitos en un proceso rápido y efectivo, de manera de permitir una aplicación correcta en mercados tan dinámicos como son los mercados digitales de plataforma.

Si la FNE es capaz de tramitar causas asociadas a mercados digitales en menos tiempo y con un entendimiento acabado de sus dinámicas, no debería haber problemas de aplicación ni tampoco necesidad para el establecimiento de obligaciones *ex ante* a los principales participantes de estos mercados que son los gigantes tecnológicos. Una buena medida para ello puede ser la incorporación de herramientas de análisis predictivo mediante *machine learning* y *deep learning*, las cuales tienen la aptitud de reducir brechas informativas, tanto entre particulares como entre grandes firmas tecnológicas, y la autoridad de libre competencia (Sierpe y Ureta, 2025: 102); una solución de control *ex post* y no *ex ante* que se hace cargo de un mismo problema, sin necesidad de innovar en términos normativos e institucionales.

Para ello, naturalmente, serán necesarias dos circunstancias. Primero, que las autoridades de libre competencia, esto es, la FNE y el TDLC, cuenten con los recursos económicos, técnicos y humanos necesarios para la correcta y oportuna tramitación de causas asociadas a mercados complejos como los mercados digitales. Segundo, para que la tramitación rápida de dichos procedimientos se transforme en una realidad, debe existir una responsabilidad concreta y exigible a la FNE y el TDLC.

A lo anterior debe agregarse que la discusión que se ha dado a nivel doctrinario y político, así como los fundamentos en los que se basa la decisión de adoptar normativas *ex ante*, son más que nada teóricos y no empíricos en lo que a efectos en la competencia se refiere. No se identifica un análisis contrafactual claro respecto a los beneficios que la regulación de este tipo tendría para el proceso competitivo, y sobre todo, para el bienestar del consumidor. Es más, «los costos de la regulación preventiva en esta materia parecen ser excesivos al no evidenciarse claramente los beneficios que trae aparejados [la DMA o la normativa *ex ante*]» (Amaro, Costabal y Castro, 2025: 197).

La introducción de una normativa al estilo de la DMA no es una respuesta adecuada al fenómeno de los mercados digitales. El hecho de adoptar una regulación *ex ante* modifica el *status quo* en materia de libre competencia y es una medida rupturista con la tradición de este ordenamiento jurídico especial en Chile. Hay que ser sumamente cuidadosos y cautos con las medidas que se adopten, de manera que no compliquen en exceso la labor de la FNE y del TDLC, evitando problemas de interpretación y aplicación de la normativa vigente.

Como ha sostenido Sokol, la solución adecuada en relación a las plataformas digitales y los gigantes tecnológicos parece ser identificar primero el problema subyacente y abordarlo con las herramientas efectivas e idóneas para ello más que apuntar a una sanción de la mera *grandeza económica* (*bigness*), si el problema es de redistribución, el derecho tributario es una mejor opción que el derecho de la competencia. Si el problema es de privacidad, hay que reforzar las leyes de privacidad. Si el problema es de instituciones financieras o de reguladores sectoriales no haciendo lo que deben hacer, se deben corregir los problemas estructurales con reguladores sectoriales (Sokol, 2020: 1280).

En definitiva, al menos por el momento, lo apropiado para Chile no está en replicar modelos foráneos que responden a otras realidades, sino dotar a sus propias instituciones, FNE y TDLC, de los recursos y capacidades necesarios para responder eficazmente, mediante la aplicación de la normativa vigente, a los desafíos que plantea la economía digital. Mientras no exista evidencia empírica respecto a la existencia de fallas de mercados estructurales ni a la generación de efectos positivos incontables en los mercados digitales europeos a partir de las modificaciones introducidas por la DMA, la adopción de una regulación *ex ante* en el contexto chileno no solo carece de justificación, sino que podría generar costos innecesarios y efectos contraproducentes desde un punto de vista de competencia e innovación.

Conclusiones

La discusión en torno a si Chile necesita una regulación *ex ante* de las plataformas digitales y los gigantes tecnológicos aún se encuentra en estado primitivo. Por el momento, la postura a favor de adoptar una normativa al estilo de la DMA carece de los fundamentos técnicos y empíricos necesarios dado que, como se ha expuesto, el Decreto Ley 211 comprende un tipo amplio y flexible para abordar de manera *ex post* los desafíos que plantean, a estas alturas, los mercados digitales de plataforma en materia de libre competencia.

Si bien la experiencia de la DMA es innovadora y atractiva en muchos aspectos, todavía se trata de una regulación inmadura y joven, tanto en su aplicación como en sus efectos en la competencia en el mediano y largo plazo. El hecho de observar con desconfianza e imponer mayores gravámenes (en términos económicos) a ciertos agentes del mercado solamente por ser demasiado grandes puede tener graves efectos para la innovación y, consecuentemente, para la libre competencia y el bienestar de los consumidores.

Pero, sobre todo, la DMA es una norma que nace en un contexto diametralmente distinto al chileno, en una industria tecnológica ampliamente desarrollada y en una economía comunitaria de proporciones de diverso orden de magnitud. Chile atraviesa un periodo difícil en lo que se refiere a la defensa de la libre competencia

con un aparato jurisdiccional que demora de dos a tres años en el conocimiento y juzgamiento en este tipo de procesos, duraciones incompatibles con el dinamismo que caracteriza a los mercados digitales y con un órgano fiscalizador mermado en su financiamiento.

En contraste, el regulador estadounidense ha optado por fortalecer su enfoque y herramientas tradicionales de aplicación *ex post*. Si un mayor énfasis en la regulación *ex ante* es superior o preferible al enfoque meramente *ex post* aún está por verse, ante lo cual Chile debe mantenerse atento, pero conservando su normativa e institucionalidad actual, priorizando dar solución a los problemas que actualmente aquejan al sistema y cuyos efectos se agravarán en la medida que los mercados digitales penetren con mayor fuerza en la economía nacional.

En definitiva, antes de introducir un régimen preventivo cuyos efectos pueden afectar la innovación y desincentivar la entrada de competidores o la presión competitiva entre actuales competidores, parece más prudente fortalecer el modelo chileno actual, dotando a la FNE y al TDLC de mayores recursos, exigiendo mayor responsabilidad a ambos, de modo de acelerar la tramitación de los procesos y la precisión en los mismos.

La médula de la discusión radica en si existen antecedentes que tengan un peso y entidad para justificar una modificación normativa. Parece ser que la discusión no tiene la madurez suficiente para responder esta pregunta, ante lo cual lo preferible es mantener la legislación de libre competencia chilena actual, normativa que es amplia y ha sido aplicada acertadamente por las instituciones de defensa de la libre competencia. En palabras de Hovenkamp (2024: 25), si bien el fenómeno de aplicación insuficiente es un problema serio, hay que tener mucho cuidado con adoptar regulaciones inidóneas y terminar combatiendo «molinos de viento».

En suma, el debate regulatorio sobre las plataformas digitales en Chile se debe orientar menos por la urgencia de imitar modelos comparados y más por la necesidad de fortalecer, con realismo y altura de miras, los mecanismos ya existentes para proteger la libre competencia en nuestro contexto.

Agradecimientos

Me gustaría agradecer especialmente a Macarena Arancibia Isla por su valiosa ayuda en la investigación realizada para la preparación de este trabajo.


Referencias

AMARO, Andrea, Laura Costabal y Sebastián Castro (2025). «Digital markets act de la Comunidad Europea: ¿Un modelo a seguir para Chile?». *Revista de Derecho UDD*, 51 (1): 163-200. Disponible en <https://tipg.link/moli>.

- BALDWIN, Robert., Martin Cave y Martin Lodge (2012). *Understanding regulation: Theory, strategy, and practice*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press.
- BROADBENT, Meredith (2021). «Implications of the digital markets act for transatlantic cooperation». Center for Strategic & International Studies. Disponible en <https://tipg.link/moks>.
- CACHANOSKY, Iván (2020). «En defensa del monopolio competitivo». *Revista Europea de Economía Política*, 17 (1): 233-64. DOI: 10.52195/pm.v17i1.12.
- CENNAMO, Carmelo, Tobias Kretschmer, Panos Constantinides, Cristina Alaimo y Juan Santaló (2023). «Digital platforms regulation: An innovation-centric view of the EU's Digital Markets Act». *Journal of European Competition Law & Practice*, 14 (1): 44-51. DOI: 10.1093/jeclap/lpaco43.
- CHENG, Hsing Kenneth, D. Daniel Sokol y Xinyu Zang (2023). «The rise of empirical online platform research in the new millennium», *Journal of Economics & Management Strategy*, 33 (2): 416-451. DOI: 10.1111/jems.12571.
- CRANE, Daniel (2020). «Ecosystem competition and the antitrust laws», *Nebraska Law Review*. 98: 412-24. Disponible en <https://tipg.link/moqM>.
- DODGSON, Mark y David Gann (2018). *Innovation: A very short introduction*. Oxford: Oxford Academic.
- EBEN, Magali y Yinying Zhu (2023). «Big tech and dominance: An overview of EU and national case law». *E-Competitions Big Tech & Dominance*, número especial: 115917. Disponible en <https://tipg.link/moqd>.
- GUTIÉRREZ, Juan David y Manuel Abarca (2024). «Challenges to competition and innovation in digital markets: Insights from Latin American cases». En Kalpana Tyagi, Anselm Kamperman Sanders y Caroline Cauffman (editores), *Digital platforms, competition law and regulation: Comparative perspectives*. Oxford: Hart.
- HOVENKAMP, Herbert (2022). «Monopolizing digital commerce». *William & Mary Law Review*, 64 (6): 1677-1755. Disponible en <https://tipg.link/mosK>.
- . (2024). «Gatekeeper competition policy». *Michigan Technology Law Review*, 30 (1): 1-25. Disponible en <https://tipg.link/mos7>.
- IBÁÑEZ COLOMO, Pablo (2023). *The new EU competition law*. Londres: Bloomsbury.
- KHAN, Lina (2017). «Amazon's antitrust paradox». *Yale Law Journal*, 126 (3): 710-805. Disponible en <https://tipg.link/moso>.
- KNEE, Jonathan (2021). *The platform delusion: Who wins and who loses in the age of tech titans*. New York: Penguin Random House.
- KOLLNIG, Konrad y Qian Li (2023). «Exploring antitrust and platform power in generative AI». Workshop on Generative AI and Law. Disponible en <https://tipg.link/mosw>.
- LABBÉ, María Francisca (2020). «Big data: Nuevos desafíos en materia de libre competencia». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 9 (1): 33-62. DOI: 10.5354/0719-2584.2020.56897.

- LIANOS, Ioannis y Andrew McLean (2023). «Competition law, big tech, and financialisation: The dark side of the moon». En Marco Corradi y Julian Nowag (editores), *Global competition law and economics policy: Intersections between corporate and antitrust law* (pp. 319-336). Cambridge: Cambridge University Press.
- MAKRIDIS, Christos A. y Joel Thayer (2024). «The big tech antitrust paradox: A reevaluation of the consumer welfare standard for digital markets». *Stanford Technology Law Review*, 27 (1): 71-126. Disponible en https://tipg.link/mot_.
- MOORE, Martin y Damian Tambini (2021). *Regulating big tech: Policy responses to digital dominance*. Oxford: Oxford University Press.
- BARWISE, Patrick y Leo Watkins (2018). «The evolution of digital dominance: How and why we got to GAFA». En Martin Moore y Damian Tambini (editores), *Digital Dominance*. Nueva York: Oxford University Press.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2022). «The evolving concept of market power in the digital economy». *Roundtables on Competition Policy Papers*, 278. Disponible en <https://tipg.link/mowE>.
- POSNER, Richard (2001). *Antitrust Law*. 2.ª ed. Chicago: University of Chicago Press.
- REZEK, Alyssa (2022). *How brands go viral: An analysis of successful brand marketing on Tik Tok with Gen Z*. Tesis de pregrado, Universidad de Mississippi. Disponible en <https://tipg.link/moxB>.
- SIERPE VENEGAS, Catalina y Cristóbal Ureta Soubllette (2025). «El uso de análisis predictivo con inteligencia artificial para la detección temprana y prevención de prácticas colusorias». *Revista de Derecho Económico*, 82 (1): 91-111. DOI: 10.5354/0719-7462.2025.76551.
- SOKOL, Daniel D. (2020). «Antitrust's "curse of bigness" problem». *Michigan Law Review*, 118 (6): 1259-1282. DOI: 10.36644/mlr.118.6.antitrust.
- VALDÉS, Domingo (2006). *Libre competencia y monopolio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- WHISH, Richard y David Bailey (2024). *Competition law*. Oxford: Oxford University Press.
- WU, Tim (2018). *The curse of bigness: Antitrust in the new Gilded Age*. Nueva York: Columbia Global Reports.

Sobre el autor

GONZALO A. PÉREZ PÁEZ es abogado y diplomado en Libre Competencia de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es ayudante senior del Programa de Libre Competencia en la misma universidad. Actualmente está cursando una maestría en Derecho en University College de Londres. Su correo electrónico es gaperez7@uc.cl.  <https://orcid.org/0009-0005-7064-0585>.