

PARA AUMENTAR LA COMPETENCIA Y ELEVAR LA COMPETITIVIDAD
SOFOFA

I. ANTECEDENTES

- Los mercados competitivos son fundamentales ya que (i) promueven el desarrollo de nuevas empresas y negocios, (ii) potencian la eficiencia e innovación; y (iii) permiten a los consumidores acceder a más opciones, reducir precios y mejorar la calidad de sus productos y servicios.
- En ciertos casos una regulación mal diseñada u obsoleta puede operar como una barrera de entrada afectando artificialmente la competitividad de un mercado al impedir el ingreso de empresas desafiantes y proteger a los incumbentes.
- La Fiscalía Nacional Económica (FNE) ha elaborado estudios sobre el rol de las regulaciones en la competencia, enfocándose en los sectores de la construcción, telecomunicaciones, servicios bancarios, mercado eléctrico y notarios, entre otros. Durante este año realizó un concurso para identificar obstáculos normativos que limitan la libre competencia, donde las reglas que dificultan la importación de medicamentos ocuparon el primer lugar. El segundo puesto se relacionó al monopolio legal de Correos de Chile sobre el mercado postal y, el tercer lugar fue compartido por propuestas relacionadas a cabotaje marítimo entre puertos nacionales. Asimismo, se destacaron temas relativos a receptores judiciales y convenios marco de ChileCompra.
- El presente documento tiene por objeto identificar y analizar regulaciones que representan barreras a la competencia en diversos sectores del país, con el fin de generar propuestas que aseguren condiciones beneficiosas para el desarrollo económico y el bienestar de los consumidores.

II. BARRERAS REGULATORIAS A LA COMPETENCIA

2.1 Combustibles

2.1.1 Conversión de vehículos particulares a sistemas gaseosos de combustible

- Chile es el único país del mundo que dificulta la adaptación de vehículos particulares a sistemas de combustible gaseoso, mecanismo que posee múltiples beneficios y se presenta como tendencia a nivel mundial.
- La Ley sobre Impuesto a los Combustibles Vehiculares (18.502) establece que “solo podrán utilizar los combustibles gas natural comprimido o gas licuado de petróleo los

vehículos que cumplan con las condiciones técnicas que establezca el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones” (Art. 2).

- Tales condiciones están normadas por Decreto, permitiendo la adaptación de vehículos motorizados livianos a (i) vehículos que presten el servicio de taxi o taxi colectivos y; (ii) vehículos comerciales livianos y medianos, definidos por Decretos Supremos del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

2.1.2 Oportunidades del Gas Natural Comprimido en el transporte público

- La utilización del gas natural en el transporte público es una tecnología que contribuye a disminuir las emisiones de contaminantes locales, especialmente, material particulado fino (MP 2,5) y óxidos de nitrógeno (NOx).
- En efecto, la incorporación de buses a gas natural en reemplazo de los motores diésel generaría una reducción de aproximadamente un 80% en las emisiones de Material Particulado (MP) y de un 90% en Óxidos de Nitrógeno (NOx), ambos respecto del estándar EPA 2010, de acuerdo a la tecnología de Buses Cummins – Motor CWI ISL G Near Zero.
- El gas natural es reconocido como una tecnología de cero o baja emisión, al igual que la híbrido-electricidad, pudiendo complementar la iniciativa de diversificación de tecnologías del futuro que se ha emprendido en el marco de la renovación de flotas para el Transantiago, espacio que hasta ahora se ha reservado únicamente para la electro-movilidad.

2.1.3 Asimetrías tributarias en combustibles

- Nuestro sistema tributario grava las emisiones a través de diversos tipos de tributos, tanto a contaminantes como a emisiones: impuestos específicos a los combustibles, impuestos a emisiones de fuentes fijas e impuesto a emisiones de fuentes móviles (impuesto la compra de vehículos nuevos).
- En el caso de los impuestos a los contaminantes (impuestos específicos a los combustibles) existe una barrera competitiva con origen en la legislación (Ley 18.502 que establece el impuesto a combustibles en 1986) en desmedro de algunos combustibles. Esta barrera se da por la diferencia de valor de las tasas de impuesto entre el diésel y los otros combustibles, la que es extremadamente elevada, encontrándose entre los diferenciales más pronunciados de la OECD (2018).
 - Gasolina automotriz: 6,0 UTM por m³
 - Petróleo diesel: 1,5 UTM por m³
 - Gas natural comprimido: 1,93 UTM por 1.000 m³

- Gas licuado de petróleo: 1,40 UTM por m³
- Esta diferencia distorsiona el precio final que enfrentan los consumidores de dichos combustibles, favoreciendo el uso del diésel, combustible más contaminantes que las gasolinas tradicionales y el GNC. En efecto, la tasa de impuestos al diésel no solo es más baja que la socialmente óptima, sino que también se mantiene dentro de las más bajas entre los países OECD (OECD, 2018).
- Por ello, es pertinente procurar la igualdad de trato en las bases de las nuevas licitaciones del sistema de transporte público Red (ex Transantiago), a fin de darle a los distintos tipos de combustibles y la electromovilidad la misma posibilidad de adjudicación, sin favorecer el transporte que opere con diésel.

2.2 Telecomunicaciones

2.2.1 Restricciones en la instalación de antenas

- La ley que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras (20.599), establece que las municipalidades deben determinar, mediante ordenanza, las zonas en donde preferentemente las operadoras podrán emplazar torres de soporte de antenas de más de 12 metros en bienes municipales o nacionales de uso público.
- Sin embargo, varias municipalidades no han dictado las ordenanzas correspondientes y algunas solo han establecido zonas preferentes en lugares que no sirven para emplazar nuevas antenas por estar fuera del radio urbano, generalmente en cerros, producto que la ley no estableció criterios de localización.
- Por otra parte, si bien la ley contempla un rol activo de las municipalidades en la materialización de la instalación de las antenas, en la práctica ello ha significado un factor de retraso en el proceso de tramitación de su instalación.
- En efecto, éstas han aplicado criterios heterogéneos para el otorgamiento de permisos adicionales para la instalación de antenas y efectuados cobros y multas superiores a los estándares. Estos cobros excesivos por revisión de expedientes y permisos adicionales se han traducido en la imposibilidad de desplegar infraestructura según los requerimientos de los clientes, aumentando en forma indiscriminada los costos de instalación, lo que se traduce en una barrera para la competencia del sector.

2.2.2 Infraestructura en telefonía 5G

- El gran desafío del sector telecomunicaciones es la llegada de la red 5G. Se estima que las inversiones en infraestructura superan los US\$3.000 millones, en atención a que la

cantidad de antenas se debe duplicar, ya que la nueva red necesitará una alta capilaridad para hacer posible el desarrollo de distintas tecnologías.

- En este contexto, existe consenso en la urgencia de modernizar la Ley de Antenas, a fin de agilizar los procedimientos de autorización, que extienden de manera relevante los tiempos de aprobación, retrasando los despliegues de red.

2.3 Salud

2.3.1 Resoluciones sanitarias para nuevos emprendedores

- El sistema de autorizaciones sanitarias es complejo ya que implica una serie de requisitos y varios trámites que deben realizarse ante distintas autoridades. Los casos más sencillos involucran al menos dos trámites: uno ante la autoridad sanitaria y otro ante la autoridad municipal, pero hay otros casos en que el número se duplica¹.
- En diversas ocasiones, las autorizaciones sanitarias, especialmente en materia de alimentos, farmacia y profesiones médicas son muy casuísticas, transformándose en una verdadera barrera de entrada para emprendedores o nuevos actores, al igual que la discrecionalidad con que la autoridad sanitaria interpreta las normas que regulan los requisitos para obtener autorizaciones, los criterios para determinar si una determinada actividad requiere visita inspectiva y el tiempo que demora el pronunciamiento para obtener una autorización.
- Las causas de este problema son varias, destacándose entre ellas la falta de estandarización de los procedimientos, la interpretación heterogénea de los requisitos de información requerida y el déficit de información y/u orientación por parte de la autoridad sanitaria.

2.3.2 Aprobación automática de medicamentos en base a certificaciones reconocidas internacionalmente

- En Chile, el ISP está encargado de velar por la salud de la población nacional a través de la autorización para la importación, producción y comercialización de productos farmacéuticos. Con estos propósitos, el ISP exige para registros nuevos la presentación de los resultados completos de estudios pre-clínicos y clínicos de diseño adecuado y que abarquen todas las fases de la evaluación.

¹ Por ejemplo, la elaboración de alimentos se debe realizar una solicitud ante la SEREMI de Salud, requiriéndose una visita inspectiva, eventualmente un informe sanitario si la industria cumple todos los requerimientos establecidos en el DS 977/1996/Salud y en el DS 594/1999/Salud, la SEREMI de Salud, asimismo, se le exigirá la calificación técnica, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 4.14.1 de la OGUC, y finalmente, el pago de la patente municipal que puede ser provisoria o definitiva.

- El actual procedimiento requiere además la opinión de un experto que entregue una visión general de los ensayos realizados con el producto. Sólo los productos destinados a tratar enfermedades carentes de alternativas terapéuticas cuentan con un programa de revisión acelerada. Por tanto, la regla general es que todo medicamento que es comercializado en el país debe contar con un registro sanitario vigente otorgado por el ISP, luego de una evaluación que permita asegurar su calidad, seguridad y eficacia.
- Ahora bien, si el medicamento es innovador o se presenta a registro por primera vez, el laboratorio interesado debe presentar estudios pre-clínicos y clínicos (no necesariamente realizados en el país), requisito que pasa a ser un registro simplificado que no requiere realizar los mismos estudios para aquellos que solicitan registro sanitario con posterioridad al innovador, considerando que existe evidencia de que la molécula es eficaz y segura.
- No obstante, no existe ningún procedimiento *Fast Track* para aquellos medicamentos certificados por Agencias de Vigilancia de Nivel IV, tales como la FDA o la EMA, generándose una barrera de entrada para aquellos medicamentos que cuentan con acreditación comprobada respecto a su seguridad y calidad.
- Con todo, el proyecto de Ley Fármacos II actualmente en tramitación legislativa permite al ISP eximir de determinados requisitos a productos registrados en Agencias Regulatorias de Alta Vigilancia Nivel IV del Sistema de Evaluación de Autoridades Regulatorias Nacionales de Medicamentos o en agencias que estas últimas hayan declarado como agencias de referencia o equivalentes (señaladas por decreto del Ministerio de Salud).

2.3.3 Venta de Medicamentos no sujeta a prescripción médica (OTC)

- En Chile existen tres categorías de venta de medicamentos: (i) con receta médica, (ii) con receta médica retenida y (iii) venta libre o directa para aquellos que son comercializados sin receta o prescripción médica. Estos últimos son los llamados medicamentos OTC (*over the counter*).
- El artículo 129 B del Código Sanitario señala que los medicamentos de venta directa podrán estar disponibles en farmacias y almacenes farmacéuticos, para lo cual deberán instalar infografías en espacios visibles al público, que permitan la lectura de una advertencia sobre el adecuado uso y dosificación; y mantener en un lugar visible al público, números telefónicos de líneas existentes que provean gratuitamente información toxicológica, ya sea de servicios públicos o privados.
- En la tramitación legislativa del proyecto de ley de Fármacos II, el Ejecutivo presentó una indicación que autoriza la comercialización de medicamentos de venta directa en

establecimientos comerciales de venta al por menor, por ejemplo, supermercados, con el objeto de ampliar la cobertura, fomentar la competencia y el mayor acceso a medicamentos. Esta indicación fue aprobada por la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados.

2.3.4. Fiscalización Reglamento Sanitario de Alimentos (RSA)

- La normativa referente a rotulación y etiquetado de alimentos está contenida, principalmente, en el RSA del MINSAL. Su fiscalización, a través de sus SEREMIS, puede producirse en el punto de venta o, en el caso de productos importados, en el control realizado con ocasión del proceso de autorización de uso y disposición que debe entregar la SEREMI en virtud de la Ley 18.164.
- En consecuencia, en el caso de productos importados, los alimentos están sujetos a una doble fiscalización. Primero, al momento de la internación y liberación, y luego, en el punto de venta. La consecuencia es una diferencia arbitraria en la fiscalización de productos alimenticios, donde se ven afectados los productos importados, afectando la competencia en la industria y la entrada de competidores internacionales.

2.3.4. Aprobación de Alimentos Funcionales

- La actual normativa no cuenta con una regulación precisa y articulada para suplementos alimenticios y alimentos funcionales, generando con ello incertezas e inconsistencias que impiden ofrecerle al consumidor productos de calidad, seguros y confiables, conforme a los estándares internacionales.
- En efecto, las actuales inconsistencias entre el Reglamento Sanitario de Alimentos y el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano llevan a que en la práctica cualquier alimento de uso común que pueda tener fines o propiedades saludables pueda ser calificado dentro de esta categoría.
- Esta clasificación extensiva ha implicado que no exista uniformidad en las aprobaciones y rechazos del Instituto de Salud Pública (ISP) para la comercialización de productos o ingredientes, permitiendo la discrecionalidad en la justificación de las decisiones que catalogan un producto o no como medicamento. Lo anterior ha ocasionado que, pese a que en el Reglamento Sanitario de Alimentos se reconozca que los suplementos alimentarios pueden poseer fines saludables, la autoridad sanitaria igualmente impide su entrada y comercialización, aduciendo que los mismos poseerían propiedades terapéuticas de un medicamento o producto farmacéutico, exigiéndoles los requisitos contemplados para éstos últimos, y por ende, no permitiendo su registro.

2.3.5. Ausencia de regulación de terapias médicas avanzadas

- Si bien el 11 de mayo de 2017 ingresó a primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados de Chile un proyecto de ley que modifica el Código Sanitario para establecer un marco legal que permita fomentar la investigación científica en materia de células madre y terapia celular o ley de terapia celular, actualmente no existe regulación alguna para el mercado de terapias médicas avanzadas (terapia celular, terapia génica e ingeniería de tejidos).
- Esta falta de regulación desincentiva a las empresas a invertir en estándares de calidad de nivel internacional para desarrollar tratamientos riesgosos, no probados y no comprobados todavía en pacientes.
- Por lo tanto, se requiere avanzar en el establecimiento de un marco regulatorio que considere la terapia celular que promueve la Medicina Regenerativa y que defina un procedimiento de autorización provisional de comercialización aplicable exclusivamente a la terapia celular. Esta autorización provisional debiera incorporar el que el patrocinante presente un dossier con evidencia clínica (normalmente estudios clínicos de fase II) que demuestren la seguridad, calidad y eficacia del producto, exigiendo además que se cumpla con normas BPM para la fabricación, y que se extienda por un periodo máximo de 7 años durante el que el solicitante deba realizar una bio-vigilancia documentada de los pacientes tratados de manera de confirmar la seguridad y eficacia de la terapia con el fin de obtener la autorización definitiva por el plazo que dictamine la autoridad sanitaria.
- Así, se podría otorgar a los solicitantes una autorización de comercialización condicional para productos medicinales en aquellos casos donde el beneficio de la disponibilidad inmediata supera el riesgo de datos de seguridad y eficacia menos exhaustivos que los normalmente requeridos.

2.4 Acuicultura

2.4.1 Flujo de trámites y permisos

- Actualmente la solicitud y modificación de cualquier concesión de acuicultura que deba ser revisada por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas puede demorar años, imposibilitando la planificación y deteniendo la toma de decisiones de las empresas.
- Existen además disparidad de criterios entre regiones para el desarrollo de proyectos de inversión pues exigen diversos requisitos para la evaluación ambiental, modificaciones de proyectos técnicos evaluados en SEIA, concesiones marítimas, puerto cerrado (Armada), Autoridad Sanitaria (Ensilaje), autorización uso de medicamentos y solicitudes de ECMPO, entre otros.

2.4.2 Moratoria de concesiones

- En términos generales, la moratoria de concesiones de acuicultura finaliza en abril del año 2020. Con ello, se requiere analizar el tema ya que la apertura moratoria puede generar una explosión de solicitudes de concesiones.

2.5 Energía

2.5.1 Ley General de Servicios Eléctricos

- Las limitaciones establecidas en el artículo 7° de la Ley General de Servicios Eléctricos tuvieron por objeto regular la industria eléctrica con el fin de evitar posibles infracciones a la libre competencia a través de una prohibición de integración entre sus distintos segmentos (generación, distribución y transmisión) para evitar los riesgos de efectuar (i) discriminación de precios; (ii) discriminación en decisiones de inversión; y (iii) negar acceso a instalaciones esenciales a eventuales competidores.
- La prohibición establece que las sociedades operadoras o propietarias del sistema de transmisión nacional no pueden desarrollar el giro de generación o distribución eléctrica, y que las generadoras, distribuidoras y usuarios no sometidos a regulación de precios sólo pueden participar en el segmento de transmisión nacional hasta en un 8% de participación individual de su valor de inversión total y hasta en un 40% de la inversión total considerando participaciones conjuntas.
- Esta prohibición y umbrales de participación actualmente carece de fundamento pues la legislación de libre competencia establecida en el DL 211 contempla los mecanismos de control preventivo y ex post para operaciones de concentración que garantizan que fusiones y adquisiciones de esta naturaleza no perjudiquen a los consumidores ni demás operadores del sistema eléctrico nacional. Adicionalmente, dado los cambios tecnológicos, se están haciendo más tenues las líneas que separan los sectores de generación, transmisión y distribución, y por lo tanto las empresas requieren un marco regulatorio más flexible.

2.5.2 Suministro de energía eléctrica

- Actualmente, los consumidores cuya potencia conectada sea superior a 500 kW e inferior a 5.000 kW, pueden optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre, con un período mínimo de cuatro años de permanencia en cada régimen. Y si bien muchos de clientes regulados han migrado al régimen de cliente libre por vía de licitaciones competitivas, para profundizar este proceso es necesario mejorar el acceso a la información para todos los posibles oferentes de suministro a clientes libres.

- Y si bien se ha avanzado en el último tiempo respecto a obtener una mayor transparencia y acceso a la información de los clientes regulados con potencial para migrar al régimen libre, aumentando la posibilidad de generar competencia en este segmento², es necesarios que se efectúen ajustes y precisiones para que esta información sea accesible a todos los suministradores que pueden competir en este segmento.

2.6 Supermercados

- Uno de los principales problemas que enfrentan los supermercados en el cumplimiento de la regulación y la tramitación de permisos es la incertidumbre y los riesgos que se derivan de: (i) la falta de estándares y procesos objetivos, (ii) los amplios espacios para la interpretación y aplicación de las normas sin el debido control, supervisión o sanción, y (iii) la falta de capacidades tecnológicas, operacionales y de recursos humanos que presentan los organismos públicos, en especial las Direcciones de Obras Municipales (DOM).
- Lo anterior se traduce en costos por sobre los que serían necesarios para cumplir con los objetivos que plantea la regulación, con la consecuente pérdida de competitividad de la industria y menores beneficios para los consumidores.

2.7 Cabotaje

- Actualmente existe una barrera a la competencia en la industria de cabotaje al estar reservado el transbordo de carga entre puertos nacionales a naves de bandera chilena, existiendo sólo tres casos de excepción en que las naves mercantes extranjeras pueden proveer este servicio³.
- Sin embargo, el incremento en los días de cierre de puertos más la llegada de grandes naves que requieren concentrar carga en menos recaladas, demanda flexibilidad del

² A modo de ejemplo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), a través del Oficio Circular N° 13.285, instruyó a las distribuidoras que informen la individualización de los clientes que le han solicitado, desde el 29.01.2015, cambiar de suministro a uno no sujeto a fijación de precios. Además, deberán informar para todos sus clientes en el rango de 500 kW y 5.000 kW la potencia conectada y el tipo de tarifa. Si bien esta información es posible obtenerla mediante los mecanismos que establece la Ley de Transparencia, en la práctica, y por el formato que utiliza la empresa de distribución para emitir su informe, es imposible la individualización precisa de cada uno de los clientes. Por otra parte, la Comisión Nacional de Energía vía Resolución Exenta N° 701, publicó la primera Norma Técnica de Calidad de Servicio para Sistemas de Distribución, la que contempla entre sus disposiciones que las empresas distribuidoras deberán entregar mensualmente a la SEC y al Coordinador Eléctrico Nacional un catastro actualizado de los clientes sujetos a regulación de precios que, de conformidad con la Ley, puedan optar por un régimen de tarifa no regulada. Dicho catastro deberá comprender la siguiente información: nombre o razón social del cliente; potencia conectada; y el consumo energético mensual promedio para los últimos 12 meses. Es precisamente este catastro el que fue publicado por el Coordinador hace algunas semanas.

³ Licitación pública (para cargas mayores a 900 ton), permiso especial o waiver (para cargas menores o iguales a 900 ton) y reputación temporal de naves.

sistema marítimo – portuario para adaptar las rutas. Asimismo, la competitividad del transporte de carga nacional se vería beneficiada si pudiera acceder a la capacidad disponible de los servicios de contenedores de comercio exterior que recalán en los puertos nacionales.

- Por ello, debemos permitir que las naves extranjeras que realizan servicios de comercio exterior puedan efectuar transporte de contenedores entre las tres principales macro-zonas portuarias nacionales.
- Igualmente, para que quienes prestan el servicio de transporte de carga bajo la bandera nacional puedan competir con los operadores extranjeros, se requiere avanzar en la homologación de los actuales requisitos y cargas impuestas por la legislación nacional con las de banderas de conveniencia de reconocido prestigio internacional, a fin de que las primeras puedan competir por los puentes de carga que se abrirían para el cabotaje de contenedores entre las principales macro-zonas portuarias del país.
- Finalmente, es indispensable eliminar los requisitos discriminatorios que contiene actualmente la Ley de Navegación para constituir una empresa naviera chilena apta por operar cabotaje, particularmente aquél que establece la nacionalidad chilena de sus dueños, a fin de permitir que las empresas navieras extranjeras puedan constituirse localmente para registrar sus naves bajo la bandera nacional.

2.8 Capital de riesgo

- Es esencial incrementar el número de emprendimientos dinámicos de base científica y/o tecnológica (EBT) en etapas de escalamiento para potenciar los ecosistemas de innovación y emprendimiento, y con ellos, la productividad y crecimiento de nuestra economía. Para ello, se requiere eliminar las barreras a la entrada a ciertos actores del mercado de capitales al financiamiento de dichos emprendimientos.
- Se requiere entonces implementar un conjunto de modificaciones regulatorias que permitan a los inversionistas institucionales invertir en Fondos de Inversión Privados (FIP), o bien modificar el requisito del artículo 92 de la ley 20.712 relativo a la necesidad de los fondos de inversión privados de contar con un mínimo de cuatro aportantes, no relacionados entre sí, cada uno de ellos con un mínimo de un 10% de las cuotas pagadas del fondo (salvo por las excepciones establecidas para inversionistas institucionales).
- Estas limitaciones operan como un desincentivo al modelo de innovación abierta y al financiamiento de emprendimientos dinámicos de base científica y/o tecnológica (EBT), así como una barrera competitiva al desarrollo de la industria de capital de riesgo.

2.9 Costos de cambio y eliminación de servicios

- Se evidencian asimetrías en los procesos de afiliación y desafiliación de clientes en diversos mercados y servicios.
- Existen casos en donde los consumidores pueden suscribirse sencillamente a un servicio, por ejemplo, vía telefónica. Sin embargo, el proceso para cambiar de proveedor o eliminar la suscripción tiende a ser más complicado, por lo que debería analizarse la posibilidad de establecer condiciones similares en ambos procesos.

2.10 Alimentos

2.10.1. Importación de alimentos con aditivos

- A nivel nacional no es posible importar alimentos que contienen aditivos ampliamente aceptados en el mundo, ya que están excluidos del listado de aditivos permitido en Chile, que data de 2009. Esta omisión opera como una traba al ingreso de productos por sus ingredientes, que además son activamente fiscalizados en el caso de las importaciones, pero no así en el caso de los productos nacionales.
- Un ejemplo concreto de lo anterior también se da en otras materias, tales como la rotulación de carnes “libre de hormonas”, que se fiscaliza y prohíbe para los productos importados, pero que es aceptado para la producción nacional. (En el caso de los importados, que además están debidamente certificado y se trata por lo tanto de información veraz, exigen tapar el rótulo, contraviniendo el Codex que prohíbe tapar cualquier información valiosa para el consumidor).

2.10.2. Aplicación extensiva de restricciones de publicidad en los alimentos

- En el marco de las restricciones de publicidad en los alimentos dirigidas a menores de 14 años en productos “altos en” y de fórmulas (leches para bebés), el Ministerio de Salud (MINSAL) ha aplicado un criterio extensivo del concepto de publicidad. En efecto, se ha calificado como tal el uso de las marcas figurativas en los empaques de los productos.
- De acuerdo a la definición de publicidad contenida en la Ley 20.606, publicidad es “*toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto*”. De esta forma, las marcas figurativas no son publicidad ya que no están destinadas a promover el consumo, sino que a identificar al producto y su origen empresarial. La eventual promoción del consumo es solo una consecuencia eventual de la identificación del producto y su origen.

- La interpretación aplicada por MINSAL es una barrera de entrada de nuevos actores y limita la competencia en el mercado. Lo anterior es especialmente sensible en el mercado de fórmulas donde, por el tamaño del mismo, todos los actores importan productos con etiquetas armonizadas (compartidas con otros países).
- En particular respecto a las fórmulas para lactantes, cabe señalar que al establecerse una prohibición absoluta de publicidad en sucedáneos de leche materna tanto en la Ley 20.869 y su reglamento, se ha producido por parte de la autoridad interpretaciones restrictivas que han implicado un cuestionamiento al contenido del empaque (uso de figuras, marcas, imágenes), lo que ha generado quiebres de stocks y problemas de abastecimiento, toda vez que en Chile, salvo las fórmulas magistrales, no se fabrican fórmulas para lactantes (no hay producción local).

2.11 Internación de combustibles

- A partir del año 1978 se introdujeron una serie de cambios legales, institucionales y operacionales en el sector combustibles, entre los cuales se cuenta la libertad de importación de petróleo crudo y sus derivados, importación que opera como única limitación para que ENAP no extraiga en forma parcial rentas monopólicas usando una estrategia de precio límite que le permitiría ejercer la posición dominante de que goza gracias a la concentración del almacenaje.
- No obstante, a través de los Decretos 160, 101, 319, 90, 132 y 379 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el regulador ha establecido múltiples requisitos y especificaciones para la calidad del combustible que puede ser importado, transformándose en una barrera de entrada a la competencia que puede enfrentar ENAP.
- Igualmente, el Decreto Supremo 58 de 2004 sobre el Plan Actualizado de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, redujo los límites máximos para la cantidad de benceno y azufre en las gasolinas y la de azufre en el diésel, cambio que también afecta el grado de competencia potencial que representan las importaciones de productos derivados para ENAP y le permiten potencialmente usar un precio límite mayor al que podría usar en las condiciones previas, ya que varias fuentes potenciales de importación de gasolinas y diésel no cumplen con la normativa para la Región Metropolitana que es el mercado más grande del país.

2.12 Acceso abierto de capacidad disponible en instalaciones esenciales

- Restringir el acceso al uso de capacidades disponibles en ciertas redes de infraestructura erosiona la competencia al reservar su uso a sus dueños u operadores (privados o públicos). Por ello, es necesario perfeccionar los esquemas de acceso abierto para determinadas redes de suministro y transporte tales como eléctricas, de

gas, petróleo y ferroviarias, lo que, en algunos casos, incluye disponer el acceso a la información de los usuarios finales a los que se accede a través de la facilidad esencial, resguardando los derechos de propiedad de los datos.

- El concepto de acceso abierto en el ámbito de las redes de infraestructura física, como las redes de telecomunicaciones, electricidad, gaseoductos u oleoductos, implica el poner a disposición de eventuales competidores la capacidad disponible de dichas infraestructuras a cambio de una tarifa de uso.
- Un esquema de acceso abierto para la capacidad disponible debiera resguardar debidamente los derechos de los dueños de la infraestructura a través del pago de un precio justo por parte de quienes desean utilizar la capacidad inutilizada disponible.

2.13 Industria financiera, medios de pago y nuevas tecnologías.

2.13.1 Portabilidad de garantías

- Una barrera a la competencia son las dificultades y costos de transacción que enfrentan los usuarios del sistema financiero para trasladar sus garantías reales y personales entre las distintas instituciones bancarias y financieras para acceder a la diversidad de productos que ofrece este mercado para mejorar sus condiciones crediticias.
- Estas dificultades son especialmente relevantes para las garantías hipotecarias, ya que cada banco solicita realizar el mismo procedimiento de estudio de títulos y de inscripción en los Conservadores de Bienes Raíces, y escrituración de documentos, siendo perfectamente posible valerse de los realizados anteriormente cuando las condiciones no hayan variado radicalmente. Esta portabilidad de garantías hipotecarias permitiría bajar los costos de transacción, aumentar eficiencia, aumentar competencia en el refinanciamiento de los créditos hipotecarios, y en definitiva, empoderar a los clientes para que puedan libremente portar sus garantías.
- Proponemos para ello crear un Depósito Central de Garantías e Hipotecas de acceso abierto que permita a los usuarios del sistema financiero mover o transar sus garantías e hipotecas con mucho mayor facilidad y menor costo. Proponemos un modelo similar al de una entidad privada como el Depósito central de Valores.

2.13.2 Cuenta única Fiscal

- De acuerdo al Artículo 2º N° 7 DFL N° 1, de 1994, Ministerio de Hacienda, y artículos 32 y 33 del D.L. 1263, de 1975, orgánico de la Administración Financiera del Estado, la Tesorería General de la República tiene la función de custodiar todos los ingresos del sector público recaudados en cumplimiento a su atribución recaudatoria. Dichos

ingresos, salvo los que por ley se exceptúan, se depositan en el Banco del Estado de Chile (Banco Estado) en una cuenta corriente denominada Cuenta Única Fiscal (CUF). Así, todas las actividades financieras del Fisco de Chile las realiza el Banco Estado por medio de la CUF.

- Al participar el Banco Estado de una industria libre y competitiva, la designación de dicho banco como único actor a cargo de la custodia de los ingresos fiscales opera como una barrera competitiva en desmedro de los demás actores del mercado si se considera que la misma labor debiera ser realizada por quien ofrezca abiertamente las mejores condiciones para hacerlo.
- Incorporar competencia con la apertura de la Cuenta Única Fiscal al sistema bancario generaría ganancias de eficiencia en el servicio contratado por la Tesorería General de la República además de recursos adicionales al Fisco por concepto de mejores tasas de interés pagadas por los bancos por la custodia de dichos recursos. De la misma forma, se debiera incorporar competencia a todas las cuentas que ministerios, intendencias, gobernaciones, entre otras entidades públicas, mantienen en un solo banco.

2.13.3 Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

- En conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Bancos (LGB) y a las disposiciones legales y reglamentarias, para establecerse como banco los nuevos entrantes requieren la autorización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)⁴, actualmente Comisión de Mercado Financiero (CMF). Entre los requerimientos solicitados por la autoridad para la verificación de la solvencia de los accionistas fundadores se cuentan el que éstos deban tener individualmente o en conjunto un patrimonio neto consolidado equivalente a la inversión proyectada, así como constituir una garantía igual al 10% del capital de la sociedad proyectada. Igualmente, la LGB exige que el capital básico mínimo de la nueva entidad no pueda ser inferior a UF800.000⁵, debiendo pagarse en un 50% al tiempo del otorgamiento de la escritura constitutiva y sólo en dinero efectivo, y las acciones posibles de emitir sólo pueden ser nominativas y ordinarias. Además, al momento de otorgarse el certificado de autorización provisional, los accionistas fundadores deben constituir una garantía igual al 10% del capital de la sociedad proyectada, y habiéndose obtenido la autorización definitiva, la empresa debe ser objeto de un examen por parte del Superintendente para examinar si ésta cuenta con la estructura organizativa, personal adecuado y sistemas de información que permitan generar los requerimientos normativos emanados de dicho organismo, además del plan de desarrollo de negocios para los primeros tres años de funcionamiento.

⁴ A partir del 1 de junio de 2019, la SBIF se integró a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), asumiendo esta última todas sus competencias, bienes y funcionarios.

⁵ Aproximadamente treinta y un millones de dólares de los Estados Unidos de América

- Sin perjuicio de ser fundamental una revisión de estos factores para resguardar atributos esenciales de un sistema financiero como lo son la seguridad de la cadena pago, la ciberseguridad, la protección de datos personales y la protección contra el fraude y el lavado de dinero, consideramos posible modernizarlo para introducirle mayor flexibilidad a algunos de estos requerimientos en función del tipo de institución financiera de que se trate. En efecto, a las ya conocidas categorías de banco sistémico global, banco sistémico y banco no sistémico, entre otras, especialmente con el crecimiento y diversidad de las Fintech, debieran considerarse otras instituciones financieras bajo un continuo gradual que eventualmente prestan sólo una parcialidad de los servicios que ofrece un banco integral y que, por lo tanto, debieran someterse a procesos de autorización y a requerimientos más coherentes con su realidad.
- Esta mayor flexibilidad y agilidad en función del tipo de servicios financieros o bancarios que las empresas pretendan prestar debe ser compatible con una igualdad de reglas y exigencias para quienes, sean Fintech o Banca Convencional, ofrezcan servicios equivalentes.

2.13.4 Sistema de medios de pago

- Si bien es costo eficiente y segura, la industria de los medios de pago en Chile se ha caracterizado por casi 30 años por un modelo de 3 partes: tarjetahabiente, emisor-adquirente unidos con la última función realizada por una filial de los emisores, y comercio, lo que ha reducido la intensidad competitiva y la innovación en medios de pago.
- Sin embargo, buscando abrir el mercado para que nuevos actores puedan competir y ofrecerle tanto al comercio como a la banca alternativas de operadores de medios de pago, el Ministerio de Hacienda estableció este año una mesa de trabajo para implementar un modelo de cuatro partes que desvincula a los emisores y su delegación a un solo adquirente, y aumenta la competencia en el mercado de las tarjetas de débito, crédito y con provisión de fondos o de prepago.
- Ello es posible gracias a los avances tecnológicos digitales que reducen las economías de escala necesarias en la operación de redes transaccionales, las nuevas normas que permiten la entrada de emisores de medios de pago con provisión de fondos no bancarios, y el desarrollo de modelos de negocios independientes de distintos emisores. Tanto el banco Santander como el BCI decidieron terminar la delegación de la adquisición a Transbank y con ello inauguraron el modelo de 4 partes.
- Se espera entonces que la mayor competencia permita bajar los costos en el tiempo, producto de la incorporación de nuevas tecnologías de pagos como las plataformas “on-us” que vienen de Asia (Alipay y WeChat) y los operadores de nuestra región como Mercado Pago y Rappi, aunque resguardando siempre la seguridad de la

cadena de pagos y permitiendo la escalabilidad e interoperabilidad de las redes y la sujeción a costos de las nuevas tasas de intercambio definidas por las marcas o las banderas.

- Para ello es importante acelerar este proceso en curso para que el Ministerio de Hacienda concluya esta agenda de trabajo y presente una propuesta para implementar el nuevo modelo.
- Igualmente, es recomendable masificar y profundizar el uso de todo tipo de tarjetas de pago (crédito, débito, vista, RUT, prepago), y en particular, las tarjetas de prepago abiertas, pues representan una alternativa que permite anticipar el importe de un determinado consumo en forma presencial o electrónica prescindiendo de la apertura de una cuenta corriente o firma de un contrato bancario. En efecto, a diferencia de las tarjetas de crédito convencionales, las de prepago abiertas solo pueden hacer uso de un saldo cargado con anterioridad, minimizando el riesgo de eventuales intervenciones maliciosas.
- Si bien la Ley 20.950, que autorizó la emisión y operación de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias, entró en vigencia en octubre de 2016, es recomendable intensificar este tipo de instrumento, aunque resguardando que su uso no permita la comisión de delitos de suplantación de identidad, de ciberseguridad y de lavado de dinero. En efecto, la tramitación de dicha ley se inició mediante mensaje presidencial de fecha 22 de noviembre de 2013, que entre otras ideas y argumentos señalaba: *“aún se observan bajos niveles de bancarización y acceso en sectores importantes de la población, haciendo que estos dos mecanismos, débito y crédito, presenten ciertas limitaciones en un proceso de mayor penetración en el uso de los medios de pago electrónicos. Por esta razón, es necesario buscar otros instrumentos que puedan llegar de manera más efectiva a los sectores cuya inclusión financiera aún está pendiente. Una forma de lograrlo es el desarrollo de instrumentos de pago con provisión de fondos o prepago, que permiten almacenar fondos en forma previa, ya sea en tarjetas, cuentas de internet, teléfonos móviles o cualquier otro soporte.”*.
- Justamente para dar solución a la problemática señalada por el mensaje presidencial, es que se aprobó la mencionada Ley 20.950. Sin embargo, aun hoy, a esta fecha, no existen emisores no bancarios autorizados para emitir tarjetas de prepago. Esto provoca la urgencia de revisar los procesos de autorización, si efectivamente se busca permitir la inclusión financiera y la democratización de los medios de pago.
- Finalmente, es importante avanzar en la liberalización y apertura de la red de adquirencia basada en nuevas tecnologías que se están recién desarrollando en Chile, de manera de tender a un acceso universal a cualquier forma de pago en los comercios o empresas, neutral a cualquier tecnología.

2.13.5. Nuevas tecnologías en la industria financiera

- A finales del año 2017, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, modificó el Capítulo 20-7 de la Recopilación Actualizada de Normas (RAN), que regula la externalización de servicios por las entidades financieras, con el objeto de reconocer y aceptar los servicios en la nube. Sin embargo, en dicha nueva normativa la SBIF limitó excesivamente el uso de las nuevas tecnologías, ya que exigió a las entidades reguladas que utilizarán servicios en la nube, mantener un sitio de procesamiento de contingencia en Chile para servicios externalizados fuera del país. Igual camino decidió adoptar la SBIF mediante la Circular N° 2 para las empresas emisoras de tarjetas de pago no bancarias y empresas operadores de tarjetas de pago, en relación con la misma materia.
- Con este requisito de mantener un sitio de procesamiento de contingencia en Chile: (a) se restringió el acceso a nuevas tecnologías por la industria financiera y de pagos; y (b) se afectó la democratización de los medios de pagos, que buscaba la Ley 20.950, que autorizó la emisión y operación de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias, que entró en vigencia en octubre de 2016. Así, en este último caso, la exigencia de la SBIF, de igual aplicación tanto para bancos como para emisores no bancarios, provocó el efecto de elevar las barreras de entrada a los emisores no bancarios, al mercado de pagos, efecto contrario al buscado por la mencionada Ley 20.950.
- En junio de 2019, la SBIF justamente abrió una consulta pública con el objeto de revisar el requisito de contar con un centro de procesamiento de contingencia en Chile para servicios externalizados fuera del país. En específico, entre otras propuestas de modificaciones, la norma en Consulta, propuesta por la SBIF permitía, bajo ciertas condiciones, “excepcionar la disposición de mantener un sitio de procesamiento de contingencia en Chile para los servicios externalizados fuera del país, que afecten actividades consideradas significativas o estratégicas.”
- La norma sometida a consulta por la SBIF está en el camino correcto. Sin embargo, el resultado de dicho proceso de consulta sigue pendiente, por lo que se recomienda de ser retomado, y que la CMF considere implementar la normativa sometida a consulta por la ex – SBIF.”

2.13.6. Open Banking

- Principalmente desde Inglaterra y expandiéndose hacia Europa se encuentra la tendencia del “banco abierto” o acceso abierto a los datos bancarios. Esta obliga a los bancos a disponibilizar en API (*application programming interface*) los datos que sus clientes, en su calidad de propietarios, decidan poner a disposición de terceros oferentes de servicios financieros basados en nuevas tecnologías.

- Esta apertura genera una fuerte innovación en empresas Fintech que se desarrollan para ofrecer servicios digitales a los usuarios, lo que permite desagregar (*unbundle*) muchos servicios bancarios. Ello estimula la innovación colaborativa entre bancos e innovadores Fintech.
- La disponibilización de los datos positivos y negativos a los propios clientes almacenados por los bancos, permitirá que las Fintech pueden ofrecer una diversidad de productos customizados incrementado la competencia del sector financiero.
- Es fundamental que este modelo de Open Banking considere que es el cliente el dueño y soberano de su información, entre otra, de su historia de crédito y por lo tanto se deben tomar los resguardos que la entidad que accede a esa información, no haga un mal uso de ella.
- Por ello, proponemos implementar proyectos piloto de Open Banking de manera de verificar la mejor manera de implementarlo.

2.14. Distribución de Correspondencia

2.14.1. Derecho de conducción de correspondencia a domicilio

- La entrega personal de correspondencia a domicilio por parte de Correos de Chile está sujeta al pago de una tarifa al cartero por parte del receptor de la correspondencia, la cual fue fijada en \$50 pesos chilenos en el Decreto 116 del año 2015 del Ministerio de Transporte de Telecomunicaciones.
- El hecho de que solamente los carteros de Correos de Chile tengan permitido exigir esta tarifa supone un riesgo de competencia para el resto de las empresas de correspondencia, ya que esta medida permite a Correos de Chile pagar un sueldo menor al de mercado a sus trabajadores.

2.14.2. Notificaciones por carta certificada de actos administrativos

- El artículo 46 de la Ley 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado establece que las notificaciones deben hacerse por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad, entendiéndose por tales las practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.
- Por su parte, la Contraloría General de República sostuvo en el Dictamen 84659 de 2014 que las notificaciones por carta certificada del artículo 46 deben efectuarse por

medio de la Empresa de Correos de Chile, dado que esta notificación *guarda relación directa con un procedimiento de carácter administrativo, esto es, con una ritualidad conducente a la emisión de actos administrativos, decisiones formales de los órganos de la Administración del Estado en las que se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública, generando efectos jurídicos de significancia para el emisor y destinatario.* La Contraloría agrega en este Dictamen que *la certificación que se exige para los efectos de esta notificación, supone el ejercicio de una función que tiene por virtud revestirla de fe pública, lo que en el contexto de esta forma de notificación y en ausencia de una prescripción legal expresa en otro sentido, no se verifica con la entrega material del documento al notificado, por parte de una entidad privada.*

- Esta interpretación opera en la práctica como un obstáculo a la competencia en la prestación del servicio de notificaciones por correspondencia certificada ya que impide a empresas competidoras de Correos de Chile prestar dicho servicio a los órganos del Estado. De hecho, en octubre de 2017, la Corte Suprema solicitó dejar sin efecto las instrucciones de la Superintendencia de Salud que entregaban a Correos de Chile la exclusividad del envío de las cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados.

2.15. Proyectos Integrales de Casinos de Juego

- La Ley N° 19.995 que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego (Ley de Casinos), en su artículo 20 regula el contenido de la Oferta Técnica que debe presentar un postulante a un Permiso de Operación para explotar un casino de juegos.
- En su letra k), el mencionado artículo 20 señala que dentro de la Oferta Técnica se debe incluir o acompañar: "*una caución o garantía, pagadera a la vista y de carácter irrevocable, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por el monto y de acuerdo a las modalidades que establezca el reglamento, para garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica*".
- Sin embargo, no obstante la amplitud de la exigencia legal -que alcanza a cualquier caución o garantía, siempre que tengan las características de ser pagaderas a la vista e irrevocables -, el Decreto N° 1.722 de 2016, del Ministerio de Hacienda (Decreto 1722 o el Reglamento) restringió considerablemente su alcance. En efecto, el artículo 12 letra d) del Decreto 1722 exige que las bases técnicas del proceso de otorgamiento o de renovación de permisos de operación para la explotación de un casino de juegos incluyan, entre otros aspectos, la constitución de una garantía del pago de la oferta económica consistente - únicamente - en una boleta de garantía bancaria o vale vista, manteniendo el que sea pagadera a la vista e irrevocable.

- Esta restricción constituye una importante barrera a la inversión y entrada al mercado de casinos de juego en Chile ya que este tipo de garantías son de difícil obtención en el mercado financiero y bancario nacional dadas las limitaciones de riesgos que enfrentan sus instituciones y los altísimos costos de financiamiento que implica su obtención, siendo enteramente posible garantizar o caucionar ofertas económicas con otros instrumentos distintos a las boletas de garantía bancarias y a los vales vista de la misma forma en que se establecen para otras industrias y concesiones, como por ejemplo, a través de pólizas de seguro u otro tipo de garantías líquidas.

2.16. Licitaciones de Compras Públicas

- Las instituciones dependientes del Estado deben acceder al sistema de compras públicas para adquirir bienes y servicios, sistemas compuesto principalmente de tres mecanismos: licitaciones públicas, convenio marco y trato directo.
- En las licitaciones públicas, muchas veces las bases de licitación incorporan exigencias de certificaciones internacionales no disponibles en Chile, requerimientos de origen de un determinado producto y especificaciones o requerimientos técnicos arbitrarios que muchas veces discriminan a determinados proveedores, además de plazos reducidos para postular que terminan favoreciendo a un conjunto de empresas que proveen bienes muy específicos a los entes públicos.
- Por su parte, los convenios marco establecen plazos de vigencia de entre 3 y 8 años, generándose una barrera de entrada temporal para aquellos proveedores que no forman parte de dicho convenio en desmedro de aquellos que mantienen sus productos y precios asociados en un catálogo público por varios años.
- Ambas restricciones han llevado a que exista hoy una alta concentración en la cantidad de proveedores únicos que participan de las licitaciones públicas, registrándose actualmente que un 18% del total de licitaciones son adjudicadas a un mismo oferente.
- Lo anterior, sumado a la inexistencia de una reglamentación estandarizada que establezca la forma de comprar de cada servicio público, ya que actualmente cada organismo posee su propio manual de compra, dificulta el acceso de múltiples proveedores de bienes y servicios al poder de compra que representa el Estado, imponiendo no sólo altos de costos de transacción a los proveedores, sino que también impidiendo al propio Estado de operar de forma más costo-eficiente en la provisión de bienes y servicios a excluir otras formas de aprovisionamiento más eficientes y competitivas.

2.17. Resoluciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)

2.17.1. Certificaciones de productos

- De acuerdo con el Decreto Supremo N° 298 de 2005, el fabricante o importador de un producto de gas debe certificar su seguridad y calidad a través de alguno de los laboratorios o entidades de certificación autorizados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), en base a normas o especificaciones técnicas asignadas por la propia SEC.
- En el caso de los productos de gas importados que cuenten con certificación de origen, éstos además deben ser re-certificados por un Laboratorio o Entidad de Certificación autorizado por SEC en Chile dado que no existe un protocolo de homologación para aquellos productos certificados en origen que provengan de países de reconocido prestigio y estándar en materia de respecto de seguridad y calidad.
- Al mismo tiempo, el mercado de certificadores es poco competitivo por el escaso número de laboratorios existentes, sin que exista transparencia respecto de los precios ni estandarización de los criterios con que éstos certifican. Si bien existe un Protocolo de Inspección de la SEC, en la práctica cada entidad certificadora aplica sus propios criterios de interpretación, incorporando en ella, parámetros propios y estándares internacionales.
- Ello opera como barrera competitiva para aquellas empresas importadoras que no cuentan con grandes volúmenes de certificaciones, transformándose en una verdadera traba regulatoria para la comercialización estos productos en el país, incentivando además la proliferación de mercados informales, en donde se comercialicen equipos sin la debida certificación y con el consiguiente riesgo de seguridad y calidad.
- Finalmente, cabe señalar que para efectos de certificación se sigue utilizando como referencia normas técnicas cuyas directrices y lineamientos han quedado obsoletas a nivel internacional, lo que conlleva a que nuestros productos sean certificados bajo criterios no homologables con países internacionales, dificultando su comercialización.

2.17.2. Comercialización de Productos

- La SEC ha venido haciendo una interpretación amplia y errónea de la normativa sectorial al calificar a los marketplaces como comercializadores de productos eléctricos y combustibles y, por lo tanto, como sujetos alcanzados por sus facultades de fiscalización. En ese sentido, ha impuesto a dichas entidades (por vía de

interpretación normativa) ciertas obligaciones de seguridad y certificación sobre tales productos que excedería por mucho su naturaleza o modelo de negocio, limitando su operación.

- En particular, durante el año en curso la SEC ordenó a una plataforma de comercio electrónico adoptar una serie de medidas respecto a determinados productos eléctricos y de combustible ofrecidos por terceros en su sitio web calificando a la plataforma como comercializador de dichos productos en lugar de intermediario.
- En efecto, los marketplaces ofrecen un espacio virtual, donde compradores y vendedores pueden encontrarse y realizar transacciones de comercio electrónico con una amplia gama de productos y servicios. De esta forma, lo que hacen ese tipo de entidades únicamente es facilitar un lugar de encuentro (mall virtual) donde los usuarios que se registran pueden comprar y/o vender determinados productos y servicios.
- Son entonces los usuarios vendedores quienes comercializan productos o servicios publicando anuncios que especifican el tipo de servicio o producto que desea vender, indicando todas las características que considere pertinentes hasta que otro usuario decida realizar una oferta por dicho producto o servicio. El usuario vendedor es el creador de su anuncio y es quien establece todos y cada uno de los términos y especificaciones de su oferta, siendo el único y exclusivo responsable por el contenido de la publicación, ya que decide y define el título del aviso, su descripción, el precio, las condiciones de venta, las imágenes que ilustran su publicación, etc.
- Por lo tanto, para que puedan desarrollarse plenamente los marketplaces en Chile y competir adecuadamente con otras entidades locales y extranjeras, es necesario que la SEC interprete correctamente la normativa sectorial vigente para efectos de aclarar el concepto de comercializador a fin de que las exigencias que se le establezcan alcancen únicamente a aquellos que ejecutan la venta de los productos.

2.18. Mercado secundario de derechos de aprovechamiento de aguas

- El Catastro Público de Aguas no posee información sistematizada y completa respecto de cuántos derechos de aprovechamiento de aguas han sido constituidos por la DGA, cuántos han sido regularizados o perfeccionados en los Tribunales de Justicia, y cuántos permanecen sin ser regularizados, por lo que presenta un acceso limitado a datos relativos al número total de derechos otorgados, disponibilidad de aguas o uso de cuencas.
- Uno de los problemas que contribuye a la falta de integridad del Catastro Público radica en el escaso cumplimiento que realizan los Conservadores de Bienes Raíces de

su obligación legal de enviar a la Dirección General de Aguas “*copias autorizadas de las escrituras públicas, inscripciones y demás actos que se relacionen con las transferencias y transmisiones del dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas y organizaciones de usuarios de aguas, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del acto que se realice ante ellos*”, principalmente porque dicha obligación no tiene aparejada una sanción eficaz en caso de incumplimiento.

- Por otro lado, ante la no inscripción en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas los titulares solo se exponen a no poder realizar acto alguno ante la DGA y la Superintendencia de Servicios Sanitarios como sanción, siendo el incentivo a transparentar sus derechos mínimos.
- Otra de las aristas ligada a las deficiencias de información son los escasos incentivos que poseen los usuarios de aguas para conformar organizaciones que, entre otras labores, mantienen actualizados los datos de sus recursos. Y es que la legislación, por ejemplo, no establece un plazo expreso para la materialización de comunidades de derechos de aguas subterráneas.
- Existe consenso técnico que, para fortalecer el mercado de los derechos de aprovechamiento de aguas, se deben promover iniciativas que tengan por objeto mejorar la información de la disponibilidad, distribución y limitaciones del recurso hídrico, requisito fundamental para profundizar el mercado secundario de derechos de agua, de manera de aprovechar de manera integrada y coordinada el recurso.

2.19. Notarios

- Un obstáculo asociado a las barreras a la entrada que existen en el servicio de ministro de fe se relaciona con que los notarios tienen derechos exclusivos sobre gran parte de los servicios que prestan.
- Conforme a la normativa vigente, por regla general, el notario es el único agente cuyo testimonio (o el acto de dar fe) tiene carácter probatorio. Asimismo, salvo en casos excepcionales, los notarios son los únicos que tienen la potestad de autenticar firmas. Además, los notarios tienen derechos exclusivos sobre la extensión y el almacenamiento de escrituras públicas, el almacenamiento de documentos protocolizados, así como sobre el otorgamiento de copias de tales instrumentos (estos últimos, por un año). Por otra parte, a través de los años, se ha constatado un aumento en los trámites a realizarse ante notarios.
- Desde el punto de vista de la competencia, tales derechos exclusivos no supondrían problema si acceder al rol de notario no tuviese restricciones. No obstante, nuestro sistema establece una serie de restricciones que impiden el libre ingreso de competidores al mercado. Las principales se relacionan con el requerimiento de contar

con el título de abogado para acceder al cargo, y con el hecho de que el número de notarías se encuentra fijo, a menos que se realice un procedimiento complejo para crear nuevos oficios.

- En resumen, la combinación de derechos exclusivos y limitaciones de acceso al mercado hacen que los notarios enfrenten presiones competitivas menores por parte de potenciales entrantes, tales como, superintendencias de bancos, compañías de seguros e instituciones financieras y AFPs que cuentan con las capacidades suficientes para prestar, por ejemplo, servicios de autenticación de firma.
- Por tanto, se debiese revisar la obligatoriedad de los servicios que deben realizarse ante notarios, debiendo contemplarse por ejemplo que funciones como las de ministro de fe, o aquellas que se relacionan con la autenticidad de una firma o identidad de una persona, sean provistas por otras entidades, tales como CMF, compañías de seguros e instituciones financieras, AFPs.
- Adicionalmente, algunas de las funciones de los Notarios que contempla el artículo 401 del COT, podrían abrirse a abogados acreditados en un registro especial y funcionarios del registro civil. Asimismo, se debiese analizar una serie de servicios que debieran ser desregulados -esto es, eliminar su obligatoriedad notarial-, o regulados de una manera distinta, como, por ejemplo, efectuar una revisión de los antecedentes exigidos para licitaciones públicas, en donde la institución licitante solicita antecedentes, como fotocopias legalizadas de documentos que el Estado tiene en su poder, como lo son las cédulas de identidad.

2.20. Consultas de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental

- El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) recibe múltiples consultas de pertinencia referidas a modificaciones de proyectos que no presentan impactos ambientales significativos. En colaboración con la Oficina de Gestión de Proyectos Sustentables (GPS) del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, SOFOFA sistematizó un listado de cambios no significativos a proyectos de inversión que permitan a los titulares prescindir de la consulta de pertinencia para implementar dichas modificaciones con certeza jurídica.
- En tal contexto y en base al SEA, se identificaron pertinencias de proyectos que contaban con RCA, que no ingresaron al SEIA después de la consulta al Servicio desarrollando una base de datos sobre el tema.
- Para esos efectos, se revisaron 1.960 pertinencias del periodo comprendido entre 2016 y 2018, generándose un listado categorizado cambios que no requieren ingresar al SEIA confiriéndole a los titulares de los proyectos de inversión la certeza jurídica

necesaria para acelerar la implementación de las modificaciones comprendidas en el listado y disminuir el número de consultas.

2.21. Educación

- Actualmente múltiples regulaciones establecen o tienen requerimientos relacionados con la duración y nivel de presencialidad de las carreras técnica profesionales, limitando la posibilidad de una formación continua constituida por multiplicidad de cursos de corta duración que puedan ser impartidos en forma remota con bajos o nulos requerimientos de presencialidad.
- En otros países, sistemas de formación técnica y profesional compuestos de diversidad de cursos no presenciales ya suman más de 33 millones de usuarios registrados, plataformas que en nuestro país enfrentan barreras de entrada por los actuales requisitos de presencialidad y duración mínima que establece la regulación.

2.22. Protección de datos

- Un tema muy relevante de competencia que viene junto con la nueva economía digital es el de la protección de datos del consumidor, la que se cruza también con el poder de mercado que obtienen las llamadas empresas *bigtech*, como Amazon, Google, Facebook, Apple, a las que se suman crecientemente nuevos actores de China como Alibabá-Alipay, Huawei, WeChat, etc. Todas ellas tienen el enorme poder de concentrar datos personales, el cual usado indiscriminadamente las convierte en empresas sin limitaciones de crecimiento que concentran mercados y adquieren competidores, perturbando la libre competencia y la libre elección de los usuarios. El país debe entonces introducir leyes de protección para invitar a todos los actores globales a participar del mercado chileno.
- Paulatinamente Chile ha estado adoptando el estándar de protección de datos de la Unión Europea. Las *Guide for Data Protection and Regulation* ponen el foco en que el usuario es el dueño de sus datos y que quienes manejan los datos solo los pueden utilizar para aquello que expresamente es autorizado por su dueño. Se regula así el incumplimiento de este derecho de propiedad y se obliga a que, del mismo modo fácil y simple que se ingresa en una relación comercial con un proveedor de servicios, sea posible salir con la misma facilidad.

2.23. Inserción de Chile en la nueva economía digital

- El desafío que Chile enfrenta para el futuro es la inserción internacional en la nueva economía digital, de la inteligencia artificial y la robótica. Ese profundo cambio tecnológico exigirá importantes decisiones. ¿Dónde están los aranceles de la nueva economía? No se encuentran en las glosas arancelarias del comercio exterior. Aunque la

discusión sobre como armonizar los tributos internacionales a los servicios y a las remesas por el pago a dichos servicios al exterior está en plena discusión, Chile debe evaluar si toma una decisión unilateral de apertura a los servicios de la nueva economía digital, lo que facilitaría la modernización de nuestras empresas y los servicios que demandan nuestros consumidores”.

- Se propone para ello evaluar reducir el impuesto adicional a la renta que grava a profesionales y a los servicios importados del exterior, que en la práctica es un “arancel” de importación de dichos servicios, pudiendo ser reemplazado por el IVA a la importación de todo tipo de servicios.
- Asimismo, reemplazar el impuesto adicional a los no residentes por el IVA permite a nuevos emprendedores chilenos importar a costo global todo tipo de servicio (insumos digitales) para transformarlos y reexportarlos al exterior, lo mismo que hicieron las empresas productivas desde hace 40 años atrás para los bienes físicos. Aquellos emprendedores que deseen importar estos servicios, transformarlos y venderlos en Chile podrán descontar el IVA compra de la importación del IVA venta en Chile, algo que no pueden hacer si se recarga la importación con el impuesto adicional que puede llegar al 30%.
- Finalmente, diferenciar en materia regulatoria entre, por un lado, los prestadores de servicios y los proveedores de productos, con, por el otro lado, los proveedores de infraestructura, plataformas, redes y recursos (“intermediarios”). Unos y otros no deben estar sujetos a los mismos requisitos regulatorios. En el primer caso, los prestadores y proveedores mantienen una relación directa con el usuario o consumidor final. En el segundo caso, los intermediarios meramente se limitan a poner recursos a disposición de terceros. Esta diferencia regulatoria fue establecida claramente ya en el año 2010, mediante modificación introducida en la Ley No. 17.336 sobre Propiedad Intelectual, que en sus nuevos Artículos 85 L y siguientes estableció la limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet, quienes bajo ciertas condiciones, no son responsables por las infracciones cometidas por terceros, que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten los servicios de intermediación mencionados en la señala ley.

2.24. Exportación de servicios

2.24.1. Proporcionalidad del IVA

- El artículo 36 de la Ley de IVA (DL 825) permite al contribuyente solicitar devolución por la adquisición o importación de bienes y utilización de servicios vinculados a su actividad exportadora. En caso de que los exportadores realicen ventas en el territorio nacional y posean créditos IVA de utilización común, se debe calcular una proporcionalidad.

- No obstante, no existe claridad si los prestadores deben considerar en la proporcionalidad las operaciones no gravadas con IVA o solo las operaciones exentas, ya que existe una incongruencia entre lo señalado en el artículo 23 de la Ley de IVA y en el artículo 43 de su Reglamento.
- Esta falta de claridad puede resultar en importantes diferencias. Los exportadores verían incrementada su carga tributaria al no poder recuperar un mayor crédito IVA, por ejemplo, en el caso que un exportador preste servicios técnicos o profesionales los que pueden estar relacionados a su actividad exportadora.
- La Ley de Modernización Tributaria aclara esta disyuntiva excluyendo en la ley de IVA los hechos no gravados del cálculo del crédito, lo cual aumenta el IVA recuperable y, por ende, impulsa la actividad exportadora; pero no establece desde cuándo esta modificación entraría en vigencia, ni tampoco le confiere efecto retroactivo de modo que un mayor número de exportaciones puedan acogerse a este nuevo beneficio.

2.24.2. Devolución del remanente de crédito fiscal

- La legislación vigente (Art. 27 Bis, DL 825, Ley del IVA) permite únicamente solicitar la devolución del remanente de crédito fiscal originado en la adquisición de bienes corporales muebles o inmuebles destinados a formar parte del activo fijo del contribuyente o de servicios que deban integrar el valor de costo de éste.
- Esta limitación genera constantes discusiones con el Servicio de Impuestos Internos respecto a lo que debe o no formar parte del concepto de activo fijo, con la consecuente dilación en la devolución del IVA.

2.24.3. Devolución anticipada del IVA exportador

- El artículo 6 del Decreto Supremo 348 de 1975 emitido por el Ministerio de Economía dispone que se podrá otorgar a un contribuyente que acredite ser un futuro exportador, el derecho a recuperar anticipadamente los impuestos de la importación o adquisición de bienes o utilización de servicios vinculados a un proyecto de inversión para la exportación, contrayendo un compromiso de exportación. Si el contribuyente no da cumplimiento al compromiso, deberá restituir las sumas devueltas.
- Si bien ni la Ley ni el DS 348 lo disponen expresamente, el Servicio de Impuestos Internos ha señalado en los Oficios N°684 de 2006 y N°2.555 de 2016 que esta franquicia tiene un carácter personal e intransferible e incluso no se permite que se cumpla con el compromiso de exportación a través de la continuadora legal del

beneficiario, restringiendo seriamente la posibilidad de que el contribuyente pueda efectuar reorganizaciones empresariales.

2.24.4. Documento Único de Salida

- De conformidad a lo dispuesto en la sección 6 del Apéndice III del Capítulo IV del Compendio de Normas Aduaneras que contiene la Resolución N°2.511 de 2007 emitida por el Servicio Nacional de Aduanas, la autoridad aduanera exige la presentación de un Documento Único de Salida (DUS), el cual, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo 2.1.2, sección 2 del capítulo IV del Compendio de Normas Aduaneras, requiere para su confección de la intervención de un agente de aduanas.
- Debido a los avances tecnológicos y a la globalización, la gran mayoría de los servicios hoy en día se exportan a través de plataformas tecnológicas e internet. En este sentido, la necesidad de emitir una DUS y recurrir a un agente de aduanas es innecesaria, ya que genera un mayor gasto y un aumento en los costos de transacción para los exportadores, desincentivando el desarrollo de estas actividades.

2.24.5. Arrendamiento de bienes de capital al exterior como servicio de exportación

- Históricamente, el Servicio de Impuestos Internos ha interpretado que el arrendamiento de bienes muebles en el extranjero no se encontraría gravado con IVA toda vez que la actividad que lo genera, así como todas las acciones destinadas a prestar el servicio, tienen lugar en el exterior; y, además, el servicio se utiliza en el extranjero, dado que el uso o goce de los bienes también ocurre en el exterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12, letra E, N°12 de la Ley de IVA.
- Sin embargo, el SII mediante los Oficios N°858 de 2014 y N°2.118 de 2018 modificó dicho criterio argumentando que la prestación del servicio se realiza en Chile. De este modo, el arrendamiento de bienes corporales situados en el extranjero también estaría afecta a IVA en Chile.
- Al estar el arrendamiento de bienes corporales afectos a IVA, ellos podrían ser susceptibles de calificarse por el Servicio Nacional de Aduanas como servicios de exportación para así acceder a la exención de IVA establecida en el artículo 12, letra E, N° 16 de la Ley de IVA. Sin embargo, el Servicio Nacional de Aduanas dispuso expresamente en la sección 3° de la Resolución N°2.511 de 2007 que no puede considerarse como servicio de exportación el arrendamiento de bienes de capital.
- En consecuencia, la combinación de ambas normas impide a los exportadores que arrienden sus bienes de capital en el exterior (lo que ocurre comúnmente en el caso del transporte aéreo y marítimo) que puedan acogerse a alguna de las exenciones establecidas en la ley de IVA para estas actividades, generando una mayor carga

tributaria que, en la práctica, implica una desventaja competitiva respecto a otros actores en el mercado internacional.

2.24.6. Exigencias para acreditar impuestos soportados en el extranjero

- Estas exigencias son gravosas y en ocasiones difíciles de cumplir (recibos y comprobantes de pago, certificado de retención extranjero traducido, legalizado y apostillado).

2.24.7. Servicios fuera de la calificación para acceder a exención de IVA

- Quedan sujetos a un IVA del 0% aquellos servicios calificados como de “exportación” por el Servicio Nacional de Aduanas (SNA). Aquellos que queden fuera de esta definición quedan gravados con IVA en Chile al prestarse el servicio y doblemente sujetos a tributación (país de origen y país de destino).
- No califican como “exportación de servicios”: i) Los que no forman parte del pre-listado establecido por el SNA, y ii) Los que, aun formando parte del listado anterior, son prestados desde fuera de Chile.

2.24.8. Pre-calificación de los servicios

- La calificación como exportación es requisito necesario para tener derecho a la devolución de IVA, pero no suficiente. Además, el servicio debe quedar sujeto a IVA en caso de que no resulte de aplicación la exención.
- La determinación sobre si un servicio está afecto o no al IVA es compleja. La calificación de los servicios prestados por medios digitales reviste especial complejidad, especialmente aquellos servicios en los que el intangible no cuenta con una licencia, siendo necesario un análisis casuístico y detallado.

2.24.9. Incertidumbres en la aplicación de los convenios tributarios vigentes

- La ausencia de definiciones en los instrumentos para eliminar la doble tributación relativas a las prestaciones de servicios produce innecesarios riesgos de que éstos no apliquen. La asistencia técnica, los servicios técnicos y la consultoría son consideradas regalías y, por lo tanto, clasificadas en el artículo 12 de dichos convenios. La consecuencia de ello es que se otorga al país fuente de la renta la posibilidad de aplicar retenciones impositivas.

2.24.10. Clasificación de la renta por servicios en convenios tributarios

- En algunos convenios no existe la suficiente claridad en la clasificación de ciertos tipos de servicios.

2.24.11. Tratamiento del software en los convenios tributarios

- El software comercializado entre los países se clasifica en el artículo 12 sobre regalías, al requerir éste una licencia para ser comercializado. Cuando se adquiere una licencia para poder usar un software para fines propios, la interpretación de los convenios chilenos es que se trata de un bien y, por lo tanto, clasificado en el artículo 7 de los convenios.