



Conclusión en mercados relevantes:

un aporte a la discusión

Por Leonardo Castillo Cárdenas

Serie Documentos Electrónicos N° 1, junio 2009
Programa Gerencia Social y Políticas Públicas



FLACSO
CHILE

Colusión en mercados relevantes: un aporte a la discusión

■ Por Leonardo Castillo Cárdenas¹, junio 2009

Sin lugar a dudas, las vergonzosas prácticas de las farmacias Ahumada, SalcoBrand y Cruz Verde, han estado en el centro de la polémica y han generado debate respecto a la suficiencia de las reglas existentes para combatir las conductas de colusión colusivas. Este documento pretende sentar las bases para el debate a fin de que los actores sociales tomen conciencia y —a través de sus representantes y otros mecanismos de presión— boguen a fin de obtener respuestas satisfactorias a los legítimos temores —y resquemores— que generan las implicancias que, como ciudadanos, nos hacen sentir desprotegidos frente a los acuerdos de los grandes poderes económicos.

Desde un punto de vista técnico, el grado de competencia imperfecta existente en el mercado depende no solo del número de sus dimensiones sino también de cómo se comporten. Generalmente, cuando solo hay unas cuantas empresas en un mercado, éstas observan qué hacen sus rivales y reaccionan. Así, por ejemplo, si hay dos líneas aéreas para una misma ruta y una sube su tarifa, la otra debe decidir si la suya sube también o mantiene la tarifa más baja, vendiendo a un precio inferior al de su rival. Allí se utiliza una estrategia que se usa en todo el mercado minorista: la comparación industrial. De este modo la “interdependencia estratégica” es un término que describe cómo depende la táctica de cada empresa de la conducta de sus

competidores. En efecto, cuando solo hay un pequeño número de compañías en un mercado, éstas pueden decidir cooperar o no hacerlo. Así aquellas que no lo hacen, actúan por su cuenta, sin llegar a un acuerdo explícito o implícito con otras. Dicha conducta es la que provoca las llamadas “guerras de precios”, como la ocurrida al inicio de este documento. Las empresas cooperan cuando tratan de minimizar la competencia, así cuando las sociedades de un oligopolio² concurren activamente, éstas practican lo que conocemos como colusión. Este término describe una situación en la que dos o más empresas fijan conjuntamente sus precios o sus niveles de producción, se reparten el mercado o toman otras decisiones conjuntamente.

En cuanto a la regulación que se debiera dar a fin de prevenir estas situaciones —y los perjuicios específicos a la competencia no coludida y a los consumidores— parece ser un buen punto de partida observar a los Estados Unidos de Norteamérica (EUA). En los albores del capitalismo norteamericano —y antes de que se aprobaran leyes antimonopolio eficaces— los miembros de un oligopolio solían fusionarse o formar consorcios (trusts) o cárteles. Intentando una definición, podríamos sostener que un cártel es una organización de empresas independientes que producen bienes similares y que trabajan conjuntamente para elevar los precios y restringir la producción. Actualmente es absolutamente

1. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Diplomado en Teoría Política y Gestión Pública; Alumno Magíster en Política y Gobierno FLACSO 2009-2010, Becario Becas Chile Phd in Political Science, 2010-1014.

2. Concentración de la oferta de un sector industrial o comercial en un reducido número de empresas.

ilegal (salvo algunas excepciones) tanto en EUA como en casi todas las demás economías del mundo, que las compañías se coludan fijando conjuntamente los precios o repartiéndose los mercados. Lo mismo ocurre en Chile³.

Hay consenso respecto a que la colusión entre competidores –llamados acuerdos horizontales o cárteles– es la figura más nociva reconocida para el funcionamiento de las economías, particularmente cuando dicho pacto recae sobre precios, niveles de producción o reparto de mercados. Esta práctica impide que los importes, la cantidad de producción y la calidad de los productos y servicios sean determinados libremente por el juego de la oferta y la demanda, en libre competencia. De esta forma aún los más ortodoxos defensores del libre mercado repudian la colusión. Ello debido a que en los mercados afectados por ella, los precios son más elevados que los competitivos, hay menos productos disponibles y la calidad de los mismos es inferior a la que puede encontrarse en mercados competitivos. Ello ocurre puesto que, desaparecida la rivalidad entre los competidores, estos carecen de todo incentivo para innovar y mejorar sus productos. Así, el comprador de productos o servicios víctima de colusión termina pagando más y/o recibiendo menos que si dichos oferentes hubieran competido efectivamente.

Lamentablemente, la situación que abre esta discusión no es aislada –como pudiéramos o quisiéramos pensar–. La ética empresarial –como algunos defienden–, no es la que se esperaría. De esta manera, planteamos una serie de situaciones donde ésta se ha comprobado –e incluso confesado– o donde derechamente las sospechas son lo suficientemente fundadas para poner en movimiento a los organismos competentes que investigan dichas denuncias.

La colusión en el mercado farmacéutico

Recapitulando esta serie de lamentables sucesos, nos remontamos al año 2008, cuando se realizó una presentación formal ante la Fiscalía Nacional Económica (FNE) debido a los explosivos aumentos de precio en más de 200 medicamentos. El fiscal nacional económico, Enrique Vergara, acusó a las grandes cadenas de farmacias de haberse concertado para subir entre diciembre de 2007 y marzo de 2008, simultáneamente, los precios de 222 medicamentos.

Además del perjuicio económico que significó a las pequeñas farmacias, quienes han resistido valientemente el difícil mercado en el cual compiten, nos preocupa fundamentalmente el daño a los consumidores, especialmente a los de la tercera edad, a los pensionados y a los enfermos crónicos (epilépticos, diabéticos y asmáticos, por ejemplo) quienes dependen del consumo de numerosos medicamentos para tratar las patologías que los afectan. Más aún si dichas alzas fueron, en algunos casos, superiores al 1.000%. El diputado Gabriel Silber (DC) y el senador Guido Girardi (PPD) entregaron en su momento datos en donde comparan los precios de las cadenas Cruz Verde, SalcoBrand y Farmacias Ahumada con los valores de de los mismos medicamentos en la estatal Central Nacional de Abastecimiento (CENABAST), organismo que entrega los medicamentos solamente a los hospitales y consultorios municipales. Por ejemplo, mientras el inhalador presurizado Salbutamol que CENABAST vendía a \$690, en las cadenas mencionadas estaba a \$6 015 promedio. En tanto, el inhalador Budesonida se encontraba en CENABAST a \$1.664 y en las cadenas a \$16.103. Adicionalmente, en

3. Al respecto, el Decreto con fuerza de ley (DFL) N°1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley (DL) N° 211 de 1973, señala en su Artículo 3°. El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso. Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes: Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

CENABAST el Salmeterol se encontraba a \$4.119 mientras que en las grandes farmacias su valor ascendía a \$26.875 pesos; y el Fluticasona más Salmeterol 125, que en CENABAST estaba a \$9.388 pesos, en las cadenas se vendía al público a \$26.538 pesos.

Un hecho de la causa es que este es un mercado concentrado. Recordemos que luego de algunas fusiones empresariales (Salco y Brand, por ejemplo) y la desaparición de Farmacias Cono Sur, en 2000 el mercado farmacéutico en el país se concentró en tres actores principales: Ahumada, Cruz Verde y SalcoBrand. Así en pocos años el negocio de las farmacias quedó dominado por tres grandes cadenas de farmacias, Farmacias Ahumada, SalcoBrand y Cruz Verde agrupando más del 90% del mercado.

De acuerdo a lo señalado por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) en un estudio, Chile es uno de los países latinoamericanos que más medicamentos consume por habitante. Cifras de los últimos 5 años lo ubican en un tercer lugar:

Respecto a los factores que han incidido en la conformación de este mercado tan concentrado, no cabe duda que se encuentran la creciente capacidad de negociación de las grandes cadenas farmacéuticas con los laboratorios; la innovación al incorporar un nuevo formato de farmacias tipo *drugstore*⁴, en donde la oferta va más allá de los medicamentos; la creación de alianzas con las principales casas comerciales del país para el pago al crédito; y la creciente política de fidelización de sus clientes, que se traduce en la promoción de tarjetas para el adulto mayor, acumulación de puntos para el canje de diferentes productos y otras estrategias de marketing.

Luego de las primeras denuncias se comenzaron a debatir distintas alternativas, sobre todo con el fin de paliar los efectos adversos que se producían a los enfermos crónicos. De esta forma, algunas voces se alzaron para plantear la posibilidad de que tanto consultorios, como postas y hospitales, pudiesen vender medicamentos a un menor costo para la población y sin un ánimo de lucrar—de hecho se tramita en el Congreso una moción que busca que CENABAST, a través de las farmacias de sus distribuidores, venda los medicamentos a un menor costo para la población de menor ingreso—. Así el 12 de junio de 2008, los diputados Enrique Accorsi (PPD), Gabriel Silber (DC) y Fulvio Rossi (PS) presentaron un proyecto de ley que busca modificar el artículo N° 123 del Código Sanitario que establece que la venta al público de los productos farmacéuticos para uso humano solo podrá hacerse en farmacias, las que deberán ser dirigidas por un farmacéutico o químico-farmacéutico. La medida, según la propuesta, aumentaría la competencia en el mercado, influyendo en una virtual baja de precios en las cadenas. La moción fue signada con el N° de boletín 5921, actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional, sub etapa de espera del primer informe de Comisión de Salud, sin urgencia⁵.

Antes de conocerse la presentación del proyecto de ley, CENABAST ya evaluaba dos opciones para ampliar su distribución. Una era abrir la venta al público en los despachos de los establecimientos públicos de salud y la otra era surtir las farmacias independientes que no forman parte de las tres grandes cadenas.

Seguramente en este debate también se hará presente un tema relacionado como es la liberalización de los llamados “almacenes

4. Farmacia donde también se compran periódicos, comestibles, etc.

5. El texto propuesto es el siguiente: “Artículo único: *Derógase el inciso cuarto del artículo 123 del Código Sanitario y reemplácese por el siguiente:*

No obstante lo anterior, la Autoridad Sanitaria podrá autorizar siempre el expendio de productos farmacéuticos para uso humano y alimentos de uso médico autorizados por el reglamento, en hospitales, consultorios y centros de salud, para facilitar el acceso a ellos a la población, los que podrán ser abastecidos por la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud para estos efectos.

Los establecimientos de salud autorizados para realizar estas acciones, no podrán cobrar una suma mayor al precio de lista definida por la institución descrita en un 5%”.

farmacéuticos", gracias al cual supermercados, tiendas comerciales asociadas a las bencineras y perfumerías podrían vender fármacos genéricos si cumplen con ciertos requisitos técnicos. La opción surgió cuando la cadena de supermercados PreUnic (controlada por la familia Abuhadba) presentó un proyecto al Ministerio de Salud (MINSAL) en tal sentido, argumentando que se aumentaría la competencia y se generaría una reducción de precios al consumidor.

El mercado de las ISAPRES

En 2008, las instituciones de salud previsual (ISAPRES) anunciaron el alza de sus planes en hasta en un 15,6%; el mayor incremento registrado desde 2005. Los aumentos promedio en los planes habían sido de 2,7% en 2006 y de 3,7% en 2007.

En aquel momento el presidente de la Asociación de ISAPRES, Eduardo Aninat, señaló que dicha alza tendría como causa principal "las menores utilidades del sistema", en base al aumento en la siniestralidad de los usuarios y en el uso de las prestaciones. El número de licencias médicas creció en un 21,7%; mientras que el monto pagado por este concepto subió en un 10,6%. Por su parte, las prestaciones médicas –consultas, exámenes, días cama, licencias, etc.– se acrecentaron en un 4,2%. No obstante el incremento de cobertura de las ISAPRES, dichas entidades cobran sus planes en Unidad de Fomento (UF), por lo que recuperan cada 30 días la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

En el tiempo, las ISAPRES han tenido una conducta que ha hecho suponer que adoptan de manera concertada sus decisiones. Ello motivó, en 2005, la presentación de un

requerimiento de la FNE al Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC), en el que participaron también el diputado Patricio Walker (DC) y el abogado Sergio Espejo Yaksic. Dicho requerimiento en contra de cinco ISAPRES se basó en una supuesta colusión fundada en que las entidades requeridas, desde 2002 y hasta la fecha de la acción, habían coincidido en ofrecer planes de cobertura máxima 90-70, es decir, bonificando el 90% del valor de las prestaciones hospitalarias y el 70% de las ambulatorias, uniformando así las condiciones de contratación con los afiliados al sistema y concertándose para limitar la competencia dentro de un marco preestablecido, mediante la negativa de ofrecer los planes con cobertura máxima 100-80.

Si bien el requerimiento fue acogido, según un estudio efectuado por el economista Claudio Agostini⁶ se demostró que las cinco mayores ISAPRES del mercado chileno se coludieron para reducir su cobertura financiera en los planes de seguros de salud ofertados tanto a sus nuevos afiliados como en la renovación anual de los antiguos. La disminución en la calidad ofrecida de los planes ocurrió entre marzo de 2002 y marzo de 2003, lo cual permitió la sustitución completa de planes con menor cobertura para todos los clientes.

El mismo estudio plantea –para demostrar la colusión tácita en la reducción de cobertura financiera de los planes de salud– la existencia de "factores adicionales" inconsistentes con la de competencia. En particular, se demuestra una reducción en el esfuerzo de venta en el periodo de transición hacia planes de menor calidad, un aumento en las rentabilidades tanto de las ISAPRES coludidas como de las que no lo estaban y una disminución en la tasa de traspasos al interior del grupo de cinco las ISAPRES cuestionadas.

6. "Colusión en el mercado de ISAPRES: modelación y evidencia empírica". Disponible en <http://www.economia.uahurtado.cl/pdf/publicaciones/inv190.pdf> visitado el 13 de junio de 2009.

En definitiva el TDLC rechazó el requerimiento, no obstante el voto de minoría de los ministros/as titulares Andrea Butelmann y Radoslav Depolo, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de la FNE⁷. Por su parte, la Corte Suprema, si bien también rechazó el requerimiento, contó con el voto disidente de los ministros Pedro Pierry y Adalis Oyarzún⁸.

Sin lugar a dudas el alza de precios por parte de las ISAPRES se traduce en un perjuicio para cierto sector de los usuarios, lo que vulnera la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 9, inciso final, que establece que “cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado” circunstancia que por su importancia de acuerdo al artículo 20 de la Constitución da lugar al Recurso de Protección.

En efecto, respecto a los denominados “pacientes cautivos” –que son los mayores de 60 años o a quienes se han manifestado enfermedades crónicas– éstos no podrían cambiarse de una ISAPRE a otra, vulnerando flagrantemente el derecho a poder optar, por lo que en definitiva el paciente terminaría obligado a aceptar el precio que se le impone. De lo contrario, la persona debería migrar al sistema público, encareciendo de paso los costos para dicho sistema.

El mercado de los fertilizantes

El alza sostenida en el precio de los fertilizantes –insumo esencial para la agricultura– ha sido un tema relevante sobre todo el año 2008. En los hechos, los precios se han elevado en los últimos tres años y, si bien su comportamiento no es precisamente predecible –por tratarse principalmente de materias primas–, este ciclo no da señales de revertirse. Así, de acuerdo a publicaciones internacionales como *The Fertecon*⁹ y *The Green Markets*¹⁰, el aumento de los precios de estos insumos entre los meses de enero de 2007 y 2008, fue de un 165% en el caso de los fosfatos, de 83% en el muriato de potasio y 27% en el valor de la urea. Por ejemplo, en el caso del fosfato monoamónico, muy usado en la agricultura, el precio del fertilizante pasó de \$225 por kilo en 2007 a \$780 en 2008. Así mientras en 2007 el costo de los fertilizantes para una hectárea de trigo era del 33,7%, en 2008 se elevó al 40,7%, haciendo mucho más onerosa la actividad agrícola.

El problema se presenta debido a que Chile, por sus características, tiene una agricultura intensiva con un alto consumo de fertilizantes en comparación a países como Argentina. Sin embargo, el consumo nacional representa una ínfima porción del mercado mundial,

7. “1°) Que, a juicio de estos sentenciadores de minoría, los ilícitos colusivos se configuran cuando dos entidades competitivas independientes entre sí hacen confluír sus voluntades con el objeto o el efecto de sustituir la incertidumbre e incentivos propios de la competencia, por la certeza de la colaboración. En consecuencia, para sancionar conductas como la denunciada basta que concurren: (a) la confluencia de voluntades o existencia de un acuerdo; y (b) el efecto negativo actual o potencial respecto de la competencia...”. Sentencia N° 57/2007 del TDLC de la República de Chile, 2007 p. 100, disponible en [http://mail.fne.cl/db/tabla.nsf/f34cb3b7c2bb5deb8425733e005faa18/858700f60c6e1fda84257317005dc734/\\$FILE/Sentencia-57-2007.pdf](http://mail.fne.cl/db/tabla.nsf/f34cb3b7c2bb5deb8425733e005faa18/858700f60c6e1fda84257317005dc734/$FILE/Sentencia-57-2007.pdf) visitado el 13 de junio de 2009.

8. “Primero: Que, a juicio de los disidentes, existió entre cuatro de las instituciones requeridas práctica concertada para restringir la competencia y poder disminuir los beneficios otorgados en sus planes de salud, reduciendo los porcentajes de cobertura de los planes y sus topes máximos;

Segundo: Que en su opinión, se encuentra acreditado en autos, que se trata de un mercado con una demanda cautiva con importantes barreras de entrada a nuevos competidores, y con un reducido número de actores, todo lo cual se consigna en la sentencia recurrida;

Tercero: Que, para ellos, consta asimismo que entre las requeridas existe frecuente intercambio de información, la que es además de fácil acceso para ellas;

Cuarto: Que estiman comprobado que se produjo entre ISAPRE ING S.A.; ISAPRE Vida Tres S.A.; ISAPRE Colmena Golden Cross S.A. e ISAPRE Bannédica S.A. una simultaneidad en el comienzo de la sustitución de planes, con un evidente paralelismo en el ritmo del replazo de dichos planes, unido a una notoria disminución en la intensidad de la competencia entre los actores, reflejado en la reducción de los gastos de publicidad y fuerza de ventas; hechos que considerados en conjunto sólo pueden ser explicados por la existencia de un acuerdo entre las cuatro ISAPRES requeridas mencionadas;

Quinto: Que, al parecer de la minoría, la sustitución de los planes de salud de 100/80 por 90/70 y la disminución de los topes máximos de cobertura, no pueden explicarse por un paralelismo que no sea fruto de colusión o por un aumento del costo de salud enfrentado disminuyendo la calidad del plan, ni por un descenso de la rentabilidad por un incremento de la tasa de siniestralidad;

Sexto: Que tampoco aparece para los disidentes como justificada la conducta de las requeridas basada en la incertidumbre regulatoria, ya que los costos que tendrían para cada ISAPRE las reformas propuestas para el sistema de salud se presentaban en ese momento como inciertos tanto para el conjunto como para cada una de las Instituciones en particular, por lo que no resulta justificable la extrema coincidencia de las medidas tomadas...”. Extracto de la sentencia de Honorable Corte Suprema de Chile del 28 de enero de 2008 p. 19, disponible en [http://mail.fne.cl/db/tabla.nsf/f96e968b2c90447e8425733e00602335/2c5d6e20b38961c58425740200670eca/\\$FILE/ISAPRES.pdf](http://mail.fne.cl/db/tabla.nsf/f96e968b2c90447e8425733e00602335/2c5d6e20b38961c58425740200670eca/$FILE/ISAPRES.pdf) visitado el 13 de junio de 2009.

9. <http://www.fertecon.com/>

10. <http://www.pf.com/greenMarketsPD.asp>

aproximadamente el 0,3% del millón de toneladas. Ello que equivaldría al consumo de apenas quince días de una potencia agrícola como Brasil.

Ahora bien, respecto a las causas de dicho incremento, se pueden esgrimir las siguientes justificaciones:

- a) Alza en el precio de las materias primas. Así encontramos que se ha producido un aumento en los precios de la roca fosfórica (114%), el ácido sulfúrico (358%) y el amonio (50%). De esta forma el incremento del precio de las materias primas de estos productos, junto a los problemas energéticos derivados de las recientes nevazones en China y el desabastecimiento de ácido sulfúrico en Marruecos y Túnez habrían impactado directamente a la capacidad productora de la industria mundial, acentuando el desbalance existente entre oferta y demanda.
- b) El auge en el precio de los cereales. Éstos, junto con la soya, representan más del 60% del consumo mundial de dichos productos. En 2006, el valor internacional de los cereales, en especial del trigo y del maíz, fue el más alto en los últimos diez años. Ello se debió a una baja en las cosechas de los principales países productores y al aumento de la demanda de biocombustibles, según el informe "Perspectivas Alimentarias" de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés)¹¹. Así, se debería a una mayor demanda de alimentos y aumento en la producción de bioetanol a partir del maíz en EUA.
- c) El bioetanol. Con el bioetanol aumentaron las siembras y la demanda por urea y superfosfato. Cuando eso ocurren los precios aumentan y EUA marcó el alza. Lo normal es que los precios bajen durante el primer

semestre porque ellos no siembran, pero en 2008 se mantuvieron. En abril habrá una nueva alza, pero se espera que en septiembre bajen.

Sin embargo, a pesar de algunas, las razones esgrimidas nos parecen válidas, faltando en el análisis económico el factor del precio del dólar, tema relevante el año 2008, lo que debería necesariamente paliar al menos en parte dicha alza, mas ello no ha ocurrido.

Es un hecho de que estamos frente a un mercado imperfecto, con solo 4 ó 5 empresas importadoras, que estaría aprovechándose de una situación contingente y obteniendo beneficios económicos a costa del sacrificio de nuestros productores, sobre todo de los más pequeños que tienen nulo o escaso poder negociador, que ven afectado en un porcentaje importante sus ganancias que significarían estos verdaderos entes especulativos.

El referido mercado se vería aun más concentrado de aprobarse la fusión entre las empresas Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH) y Anagra S.A., concentrando cerca de un 45% de participación en el mercado de importación de fertilizantes, y de más de un 30% en la distribución y comercialización de tales productos. Las ventas de SOQUIMICH alcanzaron en 2007 en torno a US\$ 207,3 millones (equivalente a \$108 mil millones). Las ventas de Anagra S.A. alcanzaron en 2007 en torno a US\$ 124,4 millones (equivalentes a \$ 65 mil millones).

En cuanto a la industria de fertilizantes en Chile, este alcanza más de un millón de toneladas al año, siendo actualmente un mercado maduro que en los últimos siete años ha promediado un crecimiento de 2% anual. Los principales consumidores de fertilizantes en el país son el cultivo de trigo (22%) y pastizales (28%). En el

11. FAO (2007) Perspectivas alimentarias, N°. 2, diciembre 2006. En línea: disponible en <http://www.fao.org/GIEWS/spanish/fo/index.htm#2006>, consultado el 13 de junio de 2009.

mercado chileno, la mayor parte de los fertilizantes comercializados (85% del total) tiene su origen en importaciones provenientes desde distintos países, salvo algunos productos que son producidos internamente (el restante 15%). El total de fertilizantes importados durante 2007 alcanzó 1.166.000 toneladas.

El mercado de las importaciones de fertilizantes está relativamente concentrado en cuatro principales empresas importadoras. El volumen total de las importaciones de fertilizantes durante 2007 alcanzó las 1.166.139 toneladas, abarcando estas cuatro empresas –SOQUIMICH, Anagra S.A., Mosaic de Chile Fertilizantes Ltda. y Agrogestión Vitra Ltda.– un 81,2% del total de los volúmenes internados. En tanto el mercado total de distribución de fertilizantes en Chile se estima alcanzó el orden de 1.254.867 toneladas para 2007.

Por ende, es dable afirmar que las empresas concernidas participan en dos eslabones de la cadena productiva; la compra de fertilizantes (principalmente, importaciones) y la distribución y comercialización del producto en el mercado local. Los antecedentes disponibles permiten estimar que una eventual fusión entre SOQUIMICH y Anagra S.A. daría lugar a un actor que poseería el 33,8% de la participación de mercado de la distribución y comercialización de fertilizantes en Chile, medida basada sobre el total de toneladas vendidas de fertilizantes durante 2007.

El mercado de la uva

Se estima que por kilo de uva que se produce en Chile, los productores estarían perdiendo \$25 y hay insinuaciones respecto de que las empresas se han puesto de acuerdo para fijar el precio. Al respecto el Ministerio de Agricultura (MINAGRI) ha adoptado una posición cauta. Los compradores ven que hay volumen suficiente, que las ventas no están resultando bien y que las exportaciones han caído, por lo que solo están dispuestos a comprar a precios

muy bajos, cercanos a \$40 por el kilo de uva. Al existir un sobre stock que ha producido un desplome en los precios del secano costero y la tendencia a una vendimia generosa, se complica la situación de los productores. En enero y febrero de 2009 hubo una caída de 18% en volumen, con respecto al primer bimestre de 2008 y una baja de 15% en el valor. Pero en marzo, se mostró un cambio de tendencia, a cuyo respecto el diputado Jorge Sabag (DC) de la VIII Región, solicitó a la FNE que investigue acerca de “la posible colusión de precios que habría entre las tres grandes viñas que tienen el monopolio en la compra de uva”.

El mercado del pan

Situación similar es la denunciada respecto de los molinos y empresas panificadoras. El pasado 19 de enero de 2009 se presentó un requerimiento por parte de MINAGRI, respecto de una supuesta colusión en las empresas del rubro para determinar el precio de la cadena trigo-harina-pan. Ello fue acogido y la FNE revisará lo que está ocurriendo. Ello puesto que resulta, al menos curioso, que la baja en los precios del trigo internacional no haya sido traspasada a los consumidores de pan en nuestro país.

De acuerdo a datos proporcionados por MINAGRI hace algunos meses, el precio del quintal de harina se transaba entre 24 mil y 25 mil pesos, lo que implicó un alza en el precio del kilo de pan. Sin embargo, en la actualidad, los precios del quintal de harina han bajado y se transan entre los 14 y los 16 mil pesos, descenso que se suma a la baja en los precios del petróleo, los insumos y las materias primas. A pesar de ello, no existe una rebaja del precio del pan, el que se mantiene en torno de los mil pesos por kilo para el consumidor final. Las empresas del rubro fijan los precios a su albedrío justificando la medida por el alza de los costos de producción. En 2008 el trigo valía \$22.500 y el pan corriente subió a 1.000 pesos. Hoy día, junio de 2009, el precio del trigo está en \$13.500 y el pan sigue en los 1.000 pesos y más.

Un oficio firmado por el Fiscal Nacional Económico (S), Jaime Barahona, consideró “la particular evolución del precio de la harina y su falta de correlato con los cambios en el precio del trigo y del pan” lo cual “podría ser resultado de la ejecución de prácticas anticompetitivas”.

A modo de conclusión

Estos casos solo ejemplifican lo que ocurre en tantos mercados. Podríamos mencionar también lo que pasa en los mercados de la telefonía celular, las líneas aéreas (como la multa aplicada a la aerolínea Lan en su división Lan Cargo, por US\$88 millones debido a un acuerdo de precios concertado y confesado ante el Departamento de Estado Norteamericano). Y tantas otras que aun desconocemos.

La crisis económica nació y se esparció por el planeta debido a una doctrina neoliberal extrema, sin regulaciones, que se estaba convirtiendo en una suerte de pensamiento único. Hoy no puede afirmarse que la teoría económica neoliberal dé todas las respuestas. Están reapareciendo enfoques de economía social y de reconsideración de un desarrollo más integral que no solo descansa en el crecimiento económico. El dogma del neoliberalismo, de un mercado libre y sin regulaciones, está quedando atrás. Se avizora el restablecimiento de doctrinas con mayor intervención pública. Hay una recuperación del rol del Estado en las economías, no en las emergentes o periféricas, sino las 10 ó 12 más grandes del planeta.

En Chile el debate debe generarse, repensar la economía desde una óptica sesgada hacia una que proponga soluciones a la inequidad que ha

generado un modelo que no ha resuelto los grandes problemas

En particular, para solucionar el problema en cuestión, la vía que parece más adecuada es el establecer regulaciones adecuadas que permitan fiscalizar a aquellos grandes controladores del mercado que creen estar por sobre la ley.

Ello nos hace reflexionar acerca de lo que Gary Becker, profesor emérito de la Universidad de Chicago y Nobel de Economía en 1992, interpreta al comportamiento individual como fuente para el funcionamiento del mercado. Becker estudió el efecto que existe entre la conducta racional cotidiana (estímulo-decisión-voluntad) y la dinámica de la economía. Al respecto, si no se establecen estímulos eficaces o sanciones implacables en aquellos casos que deba ser necesario, corremos el riesgo de que los ejecutivos –racionalmente– decidan que es más “barato” el adoptar conductas impropias. Por ello, la introducción de los programas de delación compensada¹² –utilizada en la ley para combatir el tráfico de drogas– está ampliando su alcance y ahora es considerada para ser aplicada en la defensa de la libre competencia.

En la experiencia comparada, el uso de la delación compensada o arrepentimiento eficaz en casos de violación de la libre competencia, ha sido acogido y largamente aplaudido en EUA y países de la Unión Europea, en la República Federativa de Brasil y en México. El fundamento es que constituye un incentivo que destruye los cárteles o, derechamente, evita su aparición. Así, la delación compensada permite aportar pruebas duras a un caso y facilitar una sentencia condenatoria.

12. Los *leniency programs* o delación compensada son un mecanismo empleado para actuar sobre delitos de carácter colectivo, donde se otorga la reducción parcial o total de la pena a uno de los miembros de la organización ilegal por entregar información que permita sancionar al resto. La delación compensada, utilizada legalmente ya para combatir el tráfico de drogas, está ampliando su alcance y ahora está considerada para ser aplicada en la defensa de la libre competencia. Así lo establece el Proyecto de Ley que modifica el DFL N° 1 de Economía, de 2004, referido al Tribunal de Defensa de Libre Competencia, el cual modifica la integración y atribuciones de éste. Dicho boletín 4234-03 actualmente se encuentra en el Tribunal Constitucional. La iniciativa incorpora la delación compensada para detectar conductas que atenten contra el mercado y que revisten mayor gravedad, como la colusión entre empresas. De esta forma, quienes entreguen antecedentes que acrediten una conducta contra la libre competencia, podrán acceder a una reducción o exención de las multas que personalmente les corresponda por participar en el acto ilícito. Para beneficiarse de esta figura, los imputados deben proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables, que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba para fundar un requerimiento ante el tribunal. No podrán divulgarse la solicitud de los beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes.

En un sentido eminentemente práctico, las recientes sentencias de la Corte Suprema que ha revocado fallos condenatorios del TDLC establecen altos estándares de prueba para sancionar a empresas por coludirse. De esta manera, los programas de arrepentimiento eficaz se presentan como un mecanismo útil para inducir a quienes participan de un cártel a proveer evidencia sobre la existencia del mismo.

Por lo pronto solo resta esperar una ágil tramitación legislativa del Proyecto de Ley que modifica el DFL N° 1 de Economía de 2004, referido al TDLC, signado con el boletín N° 4234-03, el cual actualmente se encuentra en el Tribunal Constitucional.

El proyecto actualiza las normas que regulan el funcionamiento del TDLC, fortalece la independencia de sus integrantes, fortalece las atribuciones de la FNE, hace más expedito y eficaz el procedimiento para investigar y sancionar las conductas contrarias a la libre competencia en los mercados, aumenta el monto de las multas, entrega nuevas atribuciones a la FNE e introduce un sistema de delación compensada. El proyecto también considera como conductas contrarias a la libre competencia: los acuerdos

entre competidores, las prácticas concertadas entre ellos –como fijaciones de precios, limitaciones de producción, asignarse zonas o cuotas de mercado–, excluir competidores y afectar el resultado de licitaciones.

En definitiva, esta iniciativa vendría a solucionar, al menos en parte, la problemática que se presenta en los mercados concentrados que podrían verse tentados a obtener réditos excesivos a costa de los consumidores y de aquellos que actúan lealmente.

La libre competencia y la transparencia en el mercado son bases esenciales para una economía sana. Lamentablemente, la corrupción es un fenómeno del cual el mundo de los negocios no está ajeno. Basta recordar a los emblemáticos casos Enron¹³ y Madoff¹⁴. Por ello el Estado, como ente regulador, debe establecer normas efectivas para proteger a los consumidores y fortalecer su defensa, lo mismo que a los pequeños y medianos productores. Se debe castigar la competencia desleal de parte de los cárteles, de manera que constituya un verdadero desincentivo a aquellos inescrupulosos de cuello y corbata que pretendan obtener ganancias de origen espurio.

13. Conocido es el Caso de Enron Corporation, que en sólo 15 años logró escalar posiciones de ser una pequeña empresa de gas en el Estado de Texas a ser el séptimo grupo empresarial de mayor valor en USA a mediados del año 2001, de acuerdo a Fortune. La empresa se hizo tristemente célebre debido a ocultamiento de deudas por sumas mayores a los seiscientos millones de dólares. Cientos de miles de trabajadores quedaron desempleados, y no pudieron recuperar sus fondos de previsión social, los inversionistas quienes confiaron en los estados financieros, que auditaba el gigante Arthur Andersen, perdieron muchísimo dinero de la cifra record de US\$84,85 a 5 centavos por acción.

14. Bernard Madoff, ex Presidente del Nasdaq, en los años 1990, 1991 y 1993, fundó Bernard L. Madoff Investment Securities en 1960 llegando a tener presencia en casi todo el mundo. Antes del escándalo contaba con 17.100 millones de dólares bajo gestión y tenía entre 11 y 25 clientes, la mitad de los cuales son *hedge funds* –fondos de inversión libre o de alto riesgo–. Formalmente, su estrategia consistía en comprar una cesta de acciones del S&P 100 –el índice de los mayores valores de USA– y cubrir esa posición con opciones de forma que participaba menos de las subidas a cambio de protegerse de las pérdidas. Esta estrategia es de tipo *market neutral*, es decir, proporciona unas ganancias muy pequeñas por operación, lo cual obliga a invertir grandes cantidades mediante apalancamiento. Por eso, todo el mundo en el sector tenía sospechas de que utilizaba la información de su broker sobre operativa en el mercado para ganar dinero en apuestas seguras –lo que se conoce como *front running*–. Sin embargo, nadie podía imaginar que se trataba de un fraude: una técnica de mercado basada en el denominado “*esquema Ponzi*” o esquema piramidal, que garantiza rentabilidades muy elevadas para los tenedores de estos productos de inversión que son alimentadas por la incorporación de nuevos inversores al fondo.

FLACSO-Chile es un organismo académico de carácter intergubernamental y autónomo cuya misión es contribuir, en el marco del pleno respeto de los derechos humanos, al desarrollo de los países de América Latina y el Caribe con equidad, democracia y gobernabilidad, en un entorno de cooperación internacional. Esta misión se cumple a través de la producción y difusión del conocimiento y de la formación en el campo de las ciencias sociales, utilizando los más altos estándares de excelencia académica.

Publicaciones FLACSO-Chile:

Impresas



Realidades juveniles en Chile
FLACSO-Chile / Instituto Nacional de la Juventud /
Colectivo Latinoamericano de Jóvenes



La salud sexual y reproductiva. Una carrera de obstáculos
FLACSO-Chile / Catalonia



Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina
FLACSO-Chile / Catalonia