



Chile: un Caso entre Concentración Económica y Colusión.

Documento Técnico – Político.

Partido Demócrata Cristiano – Providencia

Autores: Sergio A. Mora Salas - Alexander Bate Fliegel

“La desigualdad debilita la democracia y divide a la sociedad, el verdadero precio de la desigualdad lo pagan nuestra democracia y nuestra sociedad” J.Stiglitz

Sumario

En un país que exhibe altos niveles de concentración económica como Chile, en dónde las reglas tienden a favorecer a los que controlan este poder, hemos sido testigos como el Estado de Chile, ha hecho esfuerzos los cuales no han logrado fortalecer suficientemente las leyes e instituciones que resguardan el funcionamiento del libre mercado.

La concentración y la colusión económica (que es una derivada de este fallo del mercado), afecta de manera transversal a todos consumidores del país, empresas proveedores y, en ocasiones, puede conllevar a la pérdida de puestos de trabajo además de una pérdida de dinamismo y fuerza del mercado, creación de PYMES e innovación.

La colusión como una de las fallas de mercado, no ha sido –por distintos factores- perseguida de manera eficaz y contundente en Chile. Esto, debido a una legislación ambigua hasta el año 2016, que según la OCDE, detecta una falta de normas coercitivas, de recursos para la Fiscalía Nacional Económica (FNE), autonomía política del Fiscal Nacional Económico y un bajo estándar ético empresarial.

Si realizamos una rápida enumeración de los casos surgidos durante los últimos 15 años vemos que se trata una práctica extendida por parte del empresariado que abarca los más diversos rubros: médicos, multitiendas, producción avícola, navieras, farmacias, supermercados, papel higiénico, etc.

Ante este escenario, determinadas modificaciones deben ser realizadas al marco legal vigente, con el fin de avanzar en la implementación de medidas que permitan corregir y ser disuasivos para estos indeseables defectos de mercado.

Este documento propone una serie de iniciativas correctivas y coercitivas, que creemos que permitirán incentivar la competencia y finalmente el aumentar el beneficio a todos nosotros, los consumidores:

- Cambio de metodologías en el cálculo de las multas aplicadas en base a ventas.
- Incremento de penas de presidio efectivo para los responsables.
- Autonomía del Fiscal Nacional Económico Nacional (Elección e independencia del Poder Ejecutivo).
- Fortalecimiento de la Fiscalía Nacional Económica, en cuanto a recursos y capacidad investigativa.
- Inicio de acciones penales por parte de terceros y no solo la Fiscalía Nacional Económica.
- Cambio en la delación compensada individual.

Introducción

“El Capitalismo” es el modelo el cual posee la hegemonía como sistema económico. Su origen yace en la iniciativa privada, que produce bienes y servicios, los que son transados en el mercado, con precios definidos, formando parte de un sistema de oferta y demanda.

Es la propiedad privada sobre el capital la que impulsa la producción, donde los agentes económicos se mueven en la búsqueda de sus propios intereses, buscando maximizar los beneficios.

Una operación de concentración (sea de forma total o parcial), genera riesgos a los mercados y la libre competencia, ya que la modificación de las estructuras puede derivar en una concentración excesiva. Esto trae consecuencias adversas, asociadas a un perjuicio en el beneficio del consumidor y a los agentes competidores en un mercado. En ciertos casos se puede reducir la cantidad de actores en el mercado, facilitando potenciales comportamientos coordinados o colusorios y en un caso extremo la eliminación de todos los competidores de un mercado, lo que se define como Monopolio.

Este poder del mercado, dado en su influencia en la fijación de precio de un bien o un servicio, es capaz de variar la oferta de un bien y/o aumentar su precio manteniendo la mayor parte de sus consumidores. Para impedir este tipo de conducta socialmente indeseable, es de vital importancia el desarrollo y aprobación de Leyes de Defensa de la Competencia, que cumplen la función de limitar los abusos del poder de mercado de las empresas.

Una fusión entre dos empresas puede generar economías de escala (el costo total medio a largo plazo disminuye conforme se incrementa la cantidad de producción) y de ámbito o alcance (reducción de costos de producción al producir bienes o servicios de forma conjunta), reducir o eliminar la doble marginalización, reducir costos y procesos productivos ineficientes al ser reemplazarlos otros de mayor eficiencia. Una operación de concentración en algunas ocasiones es una alternativa para empresas que desean crecer, pero no disponen de tiempo o los medios de expansión, desarrollo de marcas y/o tecnologías.

Es importante de considerar que las ventajas mencionadas son de aspecto microeconómico de la empresa, y no benefician a los consumidores, a la sociedad y a la eficiencia de los mercados necesariamente. Por otro lado, en las operaciones de concentración de mercados es factible prácticas coordinadas o colusorias, por cuanto existen una cantidad menor de actores en el mercado, pero también pueden darse ineficacias dinámicas, en donde dos entidades que antes poseían incentivos competitivos para mejorar sus procesos e innovar en producción los pierden post concentración.

Es decir, en términos de competencia, la concentración de empresas puede ser evaluada como positiva o negativa. Desde el punto de vista de la Economía Social de Mercado, la concentración empresarial se puede considerar positiva cuando:

“Está motivada por un cambio tecnológico que permite a una empresa innovar para mejorar los productos y bajar los costos de producción de servicio de los consumidores; es así que puede ser competitiva obtener beneficios y garantizar puestos de trabajo”.

Desde el mismo punto de vista, se considera negativa cuando:

“La concentración se realiza para desplazar por otros medios la competencia, cuyo caso extremo lo constituye la existencia de una sola empresa del lado de la oferta o del lado de la demanda, esta carencia de competencia no permite la existencia de alternativas necesarias para que el consumidor elija libremente, quedando cautivo a un mercado, pudiendo abusar de su posición en el mercado la empresa oferente”.

El poder de mercado permite a las empresas a realizar prácticas anticompetitivas, incluyendo precios predatorios, compra de productos condicionados. Estas prácticas anulan la competencia de un mercado.

Entre las prácticas anticompetitivas definidas, podemos enumerar:

- a) Colusión: fijación de precios, volúmenes o áreas geográficas entre empresas para no competir.
- b) Precios Limitantes: un monopolista restringe la entrada al mercado a través de la selección de precios determinados.
- c) La venta en conjunto de productos: en la cual se condiciona la venta de un producto a la compra de otro.
- d) Dumping: venta de un producto por debajo del costo para eliminar competidores (precios predatorios).

La concentración de empresas y de la riqueza no solo tienen importancia económica en sentido estricto, ambas formas de concentración económica pueden derivar también en *Influencia Política*.

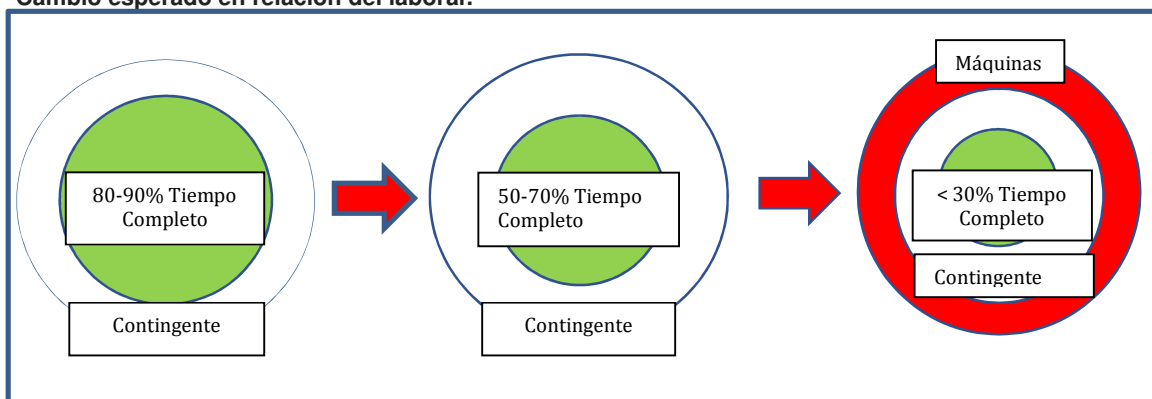
No es deseable que el Estado actúe contra la lógica del mercado, sino re-establecer la competencia más amplia y transparente posible, marcando distancia a los planteamientos del liberalismo económico extremo.

Chile exhibe en sus mercados de mayor relevancia no más de tres a cinco actores, los cuales son controlados por Grupos Empresariales, que a su vez controlan una serie de diversos mercados. Desde hace algunas décadas la concentración económica se ha extendido y profundizado no solo “intra mercados” sino que también en “inter mercados”, lo que exige contar con métodos de prevención y control de operaciones de concentración que cuantifique el costo o beneficio social y económico y donde el objetivo principal sea la Defensa del Consumidor, el beneficio social y el funcionamiento del Mercado.

Repercusiones adicionales.

La concentración tiende a eliminar puestos de trabajo ya que al producirse una fusión/absorción, entre dos entidades se duplican funciones y se justifican los proyectos de automatización por la escala de producción que alcanza el nuevo ente. Si analizamos las tendencias de mercado del trabajo a nivel mundial, que prevén una fuerte irrupción de la automatización, vemos que nuestra población no se encuentra debidamente preparada para afrontar los nuevos desafíos debido a su deficiente preparación académica.

Cambio esperado en relación del laboral:



Esto se ve reflejado en el reciente estudio de la OECD, donde se analiza la preparación de sus países miembros para enfrentar la automatización. Un 41,7% de los chilenos en edad de trabajar no tiene las competencias básicas para enfrentar los desafíos de la transformación (automatización) de los puestos de trabajo que dista mucho de países como Noruega o Australia donde este porcentaje ronda el 8%.

A. Concentración

Según la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración de la FNE:

“Se entiende por una operación de concentración o concentración, las fusiones, las adquisiciones de acciones, las adquisiciones de activos, las asociaciones y, en general, los actos y convenciones que tienen por objeto o efecto que dos o más empresas económicamente independientes entre sí pasen a conformar una sola empresa, a tomar decisiones en forma conjunta o a integrar un mismo grupo empresarial”.

Según la Fiscalía, su definición *“apunta al cambio de incentivos que se produce cuando dos entidades económicas que actuaban de forma independiente, mediante algún arreglo contractual o fáctico, alinean sus incentivos para maximizar de manera conjunta sus beneficios”.*

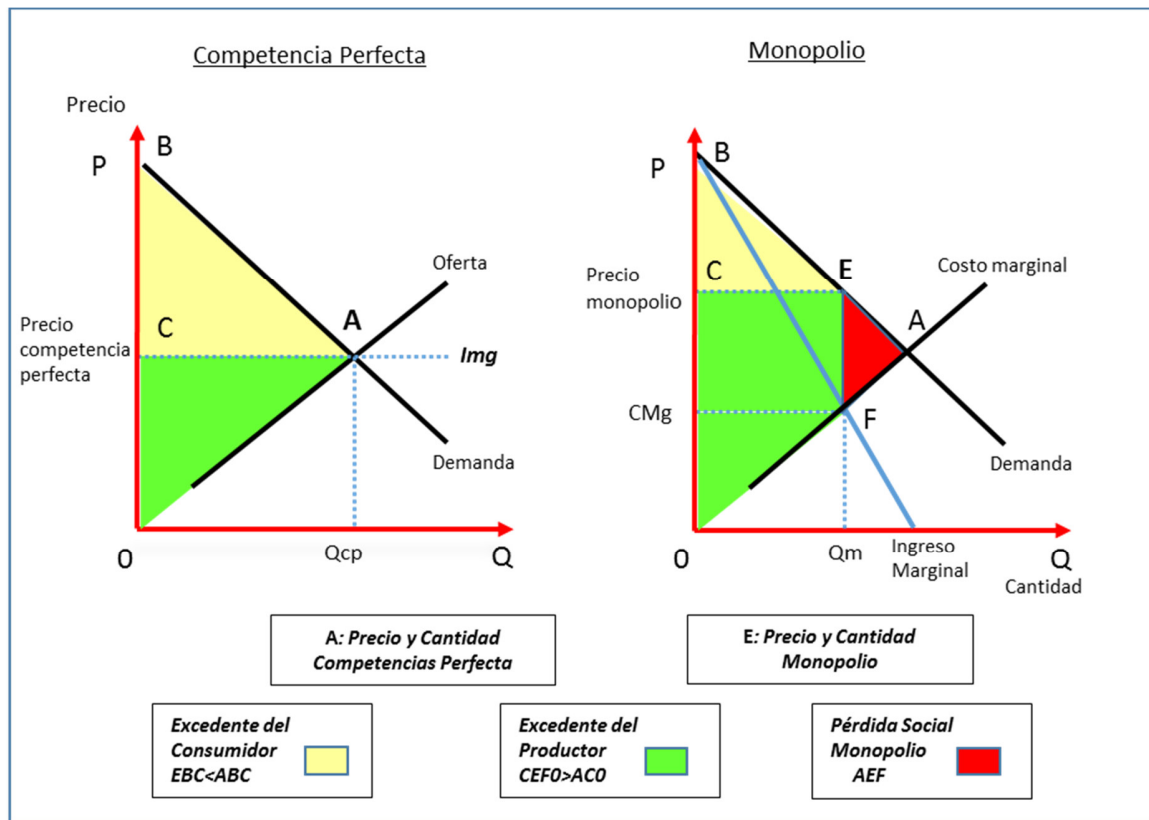
La concentración provoca la disminución de empleos, ya que al concretarse la fusión de empresas produce una unificación de cargos y funciones, lo que se traduce en la eliminación de puestos de trabajos, aumentando las cifras de desempleo, aumentando desahorro y menor consumo. La estructura actual de la economía chilena – Bajo control normativo de la concentración económica – acelerará los niveles de cesantía, debido a los avances tecnológicos y la automatización. Este Cuarta Revolución Industrial (automatización), es un proceso del cual Chile no escapará, siendo afectado de forma importante por el bajo nivel educacional que impediría una recolocación laboral rápida de las personas.

Por otro lado, la concentración económica la cual basa en economías de escalas, afecta ó disminuye los márgenes/beneficios de los proveedores - explicado por el poder de compra del oligopolio – llevando inclusive al cierre/quiebra de sus proveedores (micro y medianas

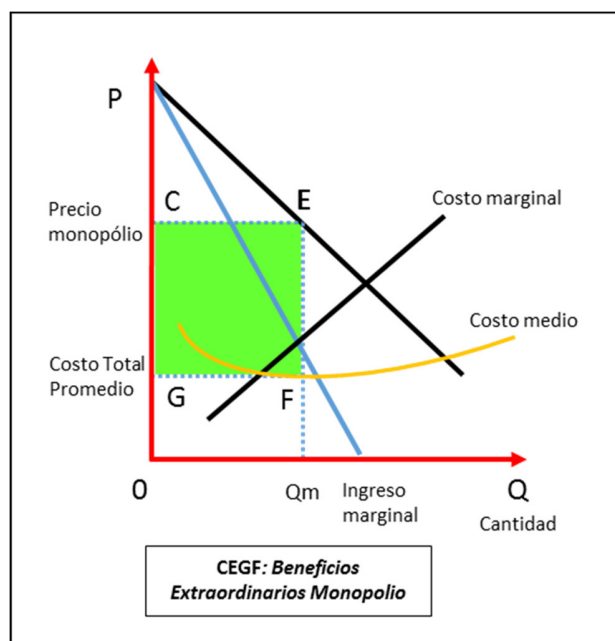
empresas) ya que sus estructuras de costos y capacidad de producción no se ajustan a ciclos de pago y/o condiciones de compra impuestas.

El poder de un Oligopolio en un mercado, redundando en un perjuicio al consumidor, explicado por la capacidad de fijar precios, lo cual disminuye el beneficio/excedente del consumidor, por consiguiente, el poder adquisitivo (sueldo) de chilenos se ve deteriorado.

Modelo de Competencia Perfecta del Mercado y de Perdida Social del Oligopolio/Monopolio (Mankiw, 2000)



Beneficios Excesivos del Oligopolio/Monopolio (Mankiw, 2000)



Tipos de operaciones de Concentración Económica:

a. Horizontales

Las concentraciones horizontales son en donde dos competidores actuales o potenciales en un mercado relevante determinado quedan bajo el control de una misma entidad. La FNE, en su Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración entiende por concentración horizontal *“aquella en que las empresas involucradas son competidoras actuales o potenciales en un mercado relevante dado”*.

Evidentemente que en una operación de estas características un competidor va a ser eliminado del mercado (sea nominativa o sustantivamente según la operación revista de un cambio en propiedad y/o en control), aumentando los niveles de concentración del mismo, y al pertenecer ambas partes al mismo mercado relevante, estas operaciones serán especialmente preocupantes para las autoridades de libre competencia.

b. Verticales

Las operaciones de concentración verticales son aquellas en que dos empresas que se ubican en distintos lugares de una misma cadena de producción se someten a un control común. La FNE en su Guía las define como aquellas *“en que las empresas involucradas operan en distintas etapas de la producción o distribución de un bien o servicio, generalmente con carácter de proveedoras y clientes entre sí”*,

En las operaciones verticales se entiende que entre las partes existe una relación actual o puede existir una potencial de provisión, suministro, distribución, u otra que relacione a las partes en un mercado aguas arriba o aguas abajo, por lo que no hay cambios estructurales en cada uno de los mercados relevantes mirados separadamente (no participan de un mismo mercado relevante).

Una operación de estas características puede ser beneficiosa para las partes principalmente porque con ella se elimina la doble marginalización en las diversas partes de la cadena productiva y disminuyen considerablemente los costos de transacción. Otros beneficios que generan las operaciones verticales tienen que ver con que muchas veces los productos que surgen de distintas partes de la cadena serán complementarios, permitiendo a las partes de la operación aprovechar las economías de ámbito que con ella se producen.

B. Colusión Económica

Colusión es el acuerdo secreto entre dos o más empresas competidoras para fijar determinados precios, cantidades, repartirse cuotas o áreas geográficas del mercado u otras condiciones, obteniendo un incremento en las ganancias de cada empresa que participante y limitando a los demás competidores.

El acuerdo puede tener dos variaciones:

- a) Explícito: las empresas se comunican entre sí y realizan un acuerdo explícito.
- b) Tácito: las empresas no se comunican entre sí y no mantienen un acuerdo. Sin embargo, son capaces de coordinar sus acciones reconociendo su interdependencia estratégica.

Esta conducta es considerada como un atentado contra la libre competencia ya que perjudica, tanto a las empresas que no adhieren a esta conducta, como a los compradores a través de condiciones transaccionales desmejoradas. Por esa razón está una de las principales preocupaciones de la Fiscalía Nacional Económica y los respectivos tribunales.

A pesar de esto, no es sencillo comprobar esta práctica ya que cada actor está consciente de su ilegalidad al realizarla por lo que realizan las acciones para no dejar rastros de cualquier evidencia que pueda tener un efecto incriminador.

La conducta antes descrita es especialmente dañina cuando un determinado mercado se encuentra concentrado ya que el impacto es mucho mayor debido al alcance que tiene. En Chile hemos sido testigos, durante los últimos años de una importante variedad de casos siendo los más relevantes el Caso Farmacias, Caso Confort y Caso Pollos.

Legislaciones de Defensa de la Libre Competencia

Todas las legislaciones modernas incluyen reglas y normativas cuyo objetivo es impedir

una concentración excesiva de empresas que limite u obstruya la competencia. Por otro lado, estas legislaciones contra las limitaciones de la competencia no buscan entorpecer el crecimiento de las empresas, sino que incrementar el beneficio social impidiendo conductas indeseables de los carteles.

Las legislaciones Antimonopolio Modernas poseen distintas disposiciones que pueden ser sintetizadas en 3 componentes importantes:

1. La prohibición de acuerdos o prácticas que restrinjan el comercio libre y la competencia.
2. La ilegalidad de las conductas abusivas y posiciones dominantes de mercado.
3. La supervisión de las fusiones y adquisiciones de las corporaciones de tamaño importante.

La Teoría Económica ha demostrado que las empresas que controlan un parte significativa del mercado sin competidores relevantes pueden trabajar con precios mayores y calidades inferiores a la de una situación competitiva. Las Legislaciones Antimonopolio no prohíben el monopolio, sino el abuso de la posición dominante, que queda en evidencia en los precios y calidad al cliente.

Legislaciones en la historia de Chile hasta la actualidad

La legislación Chilena ha contado con las siguientes herramientas legales para la Defensa de Libre Competencia y la Concentración Económica, experimentando durante las dos últimas décadas cuatro transformaciones legales que han ido fortaleciendo el marco legal iniciado desde 1959 y formalizado con el DL 211 de 1973:

a) **Título V Ley N°13.305/1959** “Normas para Fomentar la Libre Competencia Industrial y Comercial”.

b) **DL N°211 de 1973**, primer cuerpo legal, destinado exclusivamente a la competencia en nuestro país.

c) **Ley N°19.610 año 1999**, que fortalece las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica (19 de mayo, 1999).

d) **Ley N°19.911 año 2003**, que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) pero elimina sanciones de cárcel privilegiando el alza de multas (14 de noviembre, 2003).

e) **Ley N°20.361 año 2009**, que modifica el Decreto con fuerza de ley N° 1 del Ministerio de Economía de 2005 sobre Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (13 de julio, 2009).

f) **Ley N°20.945 año 2016**, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (30 de agosto 2016). En esta ley se incrementan las multas, se reincorpora la responsabilidad penal (desde 3 años y un día a 10 años de cárcel), se fortalece la delación compensada a quienes aporten pruebas en primer lugar, Sin embargo, la FNE (Fiscalía Nacional Económica) tiene la facultad exclusiva de querellarse penalmente en un plazo no superior a los seis meses desde que el TDLC declara sentencia.

Institucionalidad del Sistema de Competencia en Chile:

a. **Fiscalía Nacional Económica (FNE):** Tiene a su cargo los roles de investigador y acusador de las infracciones a la ley, fiscalizador del cumplimiento de las disposiciones de la institucionalidad sancionatoria en esta materia, promotor de la defensa de la competencia y del funcionamiento competitivo de los mercados, y, servir de informante técnico en estas materias.

b. **Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:** Órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, que tiene a su cargo el juzgar, resolver y sancionar.

Adicionalmente, y según lo dispuesto en el DL N°211, toda sentencia definitiva del TDLC y que imponga alguna de las sanciones contempladas en la ley, son susceptibles de recurso de reclamación ante la Corte Suprema, quien posee salas especializadas para efecto de resolver reclamaciones.

Facultades:

TDLC: conocer y juzgar los casos de competencia.

Sus atribuciones y deberes están establecidas formalmente en el Art. 18 del D.L. N°211:

- 1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley;
- 2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes, así como aquellos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos, para lo cual, en ambos casos, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos.
- 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella.
- 4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.
- 5) Las demás que le señalen las leyes.

Se demuestra así, que el sistema de competencia chileno es de **tipo acusatorio judicial**.

Así, los únicos legitimados para iniciar una causa contenciosa ante el TDLC son los particulares -a través de una demanda- o la Fiscalía Nacional Económica -a través de un requerimiento.

En cuanto al tema sancionatorio, el Art. 26 del D.L. N° 211 establece el alcance y naturaleza de las medidas que el TDLC puede disponer. En términos generales, estas son:

- Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios y otros que sean contrarios al D.L. N° 211.
- Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en dichos actos, contratos, convenios u otros.
- Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a 20.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) y, hasta por una suma equivalente a 30.000 UTA en el caso de colusión. Estas multas pueden aplicarse a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Para el caso de las multas aplicadas a personas naturales, estas no podrán ser pagadas por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma.

Fiscalía Nacional Económica

Las facultades de la FNE están establecidas principalmente en el Título III, Art 39, del D.L. N° 211. En términos generales, las atribuciones del Fiscal Nacional Económico son:

- Investigar aquellas acciones que potencialmente constituyan infracciones al D.L. N° 211. Por regla general, el inicio de una investigación debe ser notificada al afectado, a excepción de que se estime que este hecho pueda afectar a la investigación en sí, en cuyo caso puede no dar notificación previa autorización del TDLC.
- Actuar en tribunales, como parte ante el TDLC y otros tribunales de justicia, en representación del interés general.
- Solicitar al TDLC la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando.
- Fiscalizar el cumplimiento de la ley, velando por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el TDLC u otros tribunales de justicia en las materias propias del D.L. N° 211.
- Actuar como informante técnico, a solicitud del TDLC, en aquellas causas en las que el Fiscal Nacional Económico no tenga la calidad de parte.
- Solicitar colaboración y antecedentes a organismos y servicios públicos del Estado, en el marco de una investigación. También, su colaboración en materia de informes técnicos.
- Solicitar información a los particulares, en el marco de investigaciones que practique.
- Toma de declaraciones: Llamar a declarar, o pedir declaración por escrito, a los representantes de las entidades o personas que pudieren tener conocimiento de hechos objeto de investigaciones y a toda otra persona que, sin ser parte de dichas entidades, tenga un conocimiento estimado necesario para el curso de la investigación.
- Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.

- Celebrar convenios o memorándum de entendimiento en materias de cooperación recíproca con otros servicios públicos, universidades, agencias u otros organismos extranjeros orientados a la promoción y defensa de la libre competencia
- Convenir la transferencia electrónica de información, que no tenga el carácter de secreta o reservada de acuerdo a la ley, con otros servicios públicos, organismos del Estado, organismos públicos extranjeros u organizaciones internacionales, y organismos o instituciones privadas.

Ejemplo Sanciones Concentración:

Unión Europea

Multa de base	Porcentaje del valor de las ventas afectadas (0-30 %) x duración (en años o en periodos inferiores a un año) + 15-25 % del valor de las ventas consideradas: elemento disuasorio adicional para los cárteles
Incrementada por	Factores agravantes por ejemplo, liderar la infracción, ser reincidente u obstruir la investigación
Reducida por	Factores atenuantes por ejemplo, participación limitada o comportamiento favorecido por la normativa
Sujeta a un máximo global	10 % del volumen de negocios (por infracción)
Posibilidad de reducción adicional por	Clemencia: 100 % para la 1ª, hasta el 50 % para la siguiente, 20-30 % para la tercera y hasta el 20 % para las demás
	Transacción: 10 %
	Reducción por incapacidad contributiva

Ley Sherman – Estados Unidos.

Las violaciones a la Ley Sherman asociadas a acuerdos entre competidores suelen castigarse como delitos penales mayores. Solo el Departamento de Justicia tiene poder para entablar enjuiciamientos penales bajo la Ley Sherman. Para delitos cometidos antes del 22 de junio de 2004, se puede multar a violadores individuales en hasta:

A 350,000 dólares y los mismos pueden ser sentenciados a hasta 3 años en prisión federal por cada delito, y se puede multar a las empresas en hasta 10 millones de dólares por cada delito. Para delitos cometidos a partir del 22 de junio de 2004, inclusive, se puede multar a violadores individuales en hasta 1 millón de dólares y los mismos pueden ser sentenciados a hasta 10 años en prisión federal por cada delito, y se puede multar a las empresas en hasta 100 millones de dólares por cada delito. Bajo algunas circunstancias, las multas máximas pueden ser aún superiores a los máximos de la Ley Sherman, hasta el doble de las ganancias o pérdidas en cuestión.

Recomendaciones

En primer lugar, la colusión debe ser vista como una situación sumamente grave, ya para perpetrar este delito se reúnen una serie de actores sumamente preparados. Se trata, ni más ni menos de gerentes, directores y dueños de cada empresa que acuerdan una estrategia de colusión con sus pares para enriquecerse indebidamente y, mediante esta acción, dañan a la sociedad como un todo. Los casos que han salido a la luz, no muestran a personas y empresas en dificultades que han debido recurrir a este delito como una decisión desesperada para salvar a sus organizaciones. Al contrario, éstos muestran a individuos y empresas que desean expandir su posición privilegiada en los mercados y alcanzar un determinado status quo además de incrementar sus utilidades sobre normales. A esto se suma que la probabilidad de detectar estos hechos ha sido baja.

Debido a esto, la normativa actual debe ser reforzada a tal punto que sus efectos disuasorios sean lo suficientemente severos para prevenir el funcionamiento de carteles.

Este refuerzo consiste en:

- a) Multas: Éstas no deben estar sujetas a complicados cálculos de los beneficios que recibe una empresa por esta práctica ya que son difíciles de realizar y pueden ser cuestionados fácilmente dilatando en exceso el proceso legal. Tampoco debieran estar basados en un monto arbitrario. Las multas debieran basarse exclusivamente en un porcentaje de ventas realizadas. Un 30% pareciera ser lo suficientemente disuasivo, ya que crea certeza acerca de la posible multa, y corresponde al porcentaje utilizado internacionalmente.
- b) Penas de presidio: Actualmente la pena mínima es de presidio menor en su grado máximo, es decir 3 años y un día. Pareciera que esta pena es demasiado baja ya que permite acceder a determinados beneficios que no la convierten en un arma eficaz para disuadir la ocurrencia de carteles. De esta forma debiera ser incrementada a un mínimo de 5 años y un día.

Adicionalmente se deben realizar ajustes legales que permitan atacar a los carteles, contar con mayor transparencia en los procesos y mejorar la predictibilidad del sistema en término de sanciones:

- a) Fiscal Nacional Económico: Actualmente es un cargo de confianza del Presidente de la República. Con el fin de lograr una mayor independencia, este cargo debiera ser ratificado por el Senado de la República y mantener su autonomía en relación al Poder Ejecutivo.
- b) Fortalecimiento de la Fiscalía Nacional Económica: Este ente cuenta con una dotación cercana a las 100 personas. Considerando la ocurrencia y complejidad de los casos conocidos durante los últimos años pareciera que esta estructura es demasiado reducida para fiscalizar, investigar y presentar requerimientos ante el TDLC con lo que no se tiene una herramienta eficaz para desestabilizar a los carteles y obliga a la FNE a concentrarse en casos mayores o los con mayores posibilidades de ser ganados debido al costo de oportunidad asociado.

Economías similares a la nuestra con mayores presupuestos como República Checa o Israel muestran promedios anuales de enjuiciamientos (5,7 y 4,1

respectivamente) que son más altos que la chilena (2,1). Por otro lado economías de similar tamaño con menos presupuestos con la Singapur muestran menor promedios anuales de enjuiciamiento (1,1) (Aydin-Figueroa, 2018).

- c) Acciones penales: La ley vigente permite únicamente a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) iniciar acciones penales en casos de colusión una vez sancionadas por el Tribunal de la Libre Competencia (TDLC) en caso de faltas graves. Sin embargo, esa definición queda al arbitrio y recursos de la FNE. Como forma de aumentar la transparencia, se debiera establecer esta posibilidad al Ministerio Público o mediante una acción penal privada.
- d) Delación compensada individual: Las empresas cuentan con incentivos para acogerse a la delación compensada y así para todos sus funcionarios. En cambio, en el caso que se produzca una delación de un funcionario el beneficio total irá solo a éste mientras que para el segundo obtendrá un 50%. Esto presenta un problema ya que lo más probable es que esta persona no tenga todas las pruebas que necesita la FNE. De esta forma pareciera conducente establecer un plazo muy limitado para que otros funcionarios de las empresas involucradas puedan delatarse y acogerse a los beneficios. De esta forma la acusación de colusión tomaría más fuerza.

Referencias del documento

OECD (2004), Competition law and policy in Chile: A peer review of Competition Law and Policy, OECD Publications

OECD (2010), Competition Law and Policy in Chile: Accession Report on Law and Policy, OECD Publications

FNE (2015), Requerimiento de la FNE contra CMPC Tissue S.A. y otra.

TDLC (2017), Sentencia N°160/2017 requerimiento de la FNE en contra de las empresas CMPC Tissue y SCA.

FNE (2008), Requerimiento de la FNE contra Farmacias Ahumada S.A., Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A..

TDLC (2012), Sentencia N°119/2012 requerimiento de la FNE en contra Farmacias Ahumada S.A., Cruz Verde S.A. y Salcobrand S.A..

FNE (2017), Guía Competencia

Biblioteca del Congreso Nacional (2016), Ley 20.945.

Stiglitz (2015), La Gran Brecha, Taurus.

Mankiw (2000), Principles of Economics, Harcourt Inc.

Varios Autores (2017), Chile Concentrado. Investigación sobre el Modelo Económico, Trayecto Comunicaciones.

Aydin-Figueroa (2018), The Chilean Anti-Cartel Experience: Accomplishments and Challenges, Springer Science + Business Media, LLC.

Ferlber (2012), La Economía del Bien Común, Paidós.

Cárcamo-Carabantes (2016), Impacto en la colusión de los consumidores.

Resico (2010), Introducción a la Economía Social de Mercado, Konrad Adenauer Stiftung.

Pera Czollak (2016), Operaciones de Concentración de Conglomerado en Chile – Riesgos de la concentración económica Inter-mercados, Universidad de Chile.

Varios Autores (2015), Investigación Concentración Económica en los mercados de Chile, CDC.

Irrazabal (2017), El Sistema de Defensa de la Libre Competencia, FNE.

Miller (1994), Microeconomía, Mc Graw Hill.

Acemoglu – Laibson – List (2017), Economía, Bosch.