1142

IVAN TAMARGO ... 51° NOTARIA SANTIAGO

FK economics

INFORME ECONÓMICO EN EL CONTEXTO DE LAS CAUSAS C-364-2018, C-365-2018 Y C-366-2018 DEL TDLC

Respecto de los efectos económicos de la estructura de las licitaciones de licencias transables clase B.

Jorge Fantuzzi Majlis[1]

Noviembre 2019

[1] *Economista de FK Economics.*

1143

IVAN TAMARGO BARROS 51° NOTARIA SANTIAGO

FK economics

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 3

2. ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA 4

3. JURISPRUDENCIA Y DISCUSIÓN ECONÓMICA 6

3.1. Proposición Normativa N° 12 TDLC 6

3.2. Discusión Económica 7

4. ARBITRARIEDAD DE LA REGLA 9

5. MERCADO RELEVANTE 11

5.1. Producto Relevante: Derechos a extraer recursos pesqueros 11

5.2. Producto Relevante: Los mismos recursos pesqueros 14

6. ANÁLISIS ECONÓMICO 15

6.1. Teorema de Coase y Asignación Eficiente 15

6.1.1. Costos de Transacción 16

6.1.2. Asimetrías de Información 19

6.1.3. Transacciones no implican eficiencia 20

6.2. Competencia por la Cancha 22

6.3. Consecuencias de la Regla 23

6.4. Mercado se afecta en cualquiera de sus definiciones 25

7. RECAUDACIÓN FISCAL E INEFICIENCIA 25

8. CONCLUSIONES 26

9. REFERENCIAS 28

IVAN TAMARGO BARROS
51° NOTARIA
SANTIAGO
1144

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de noviembre del 2018 la Sociedad Nacional de Pesca F.G. ("Sonapesca") presentó una demanda en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") en contra de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura ("Subpesca"), alegando que esta última habría atentado contra los artículos 3° y 4° del Decreto de Ley N° 211 (DL 211) al diseñar bases de licitación anticompetitivas de cuotas transables clase B de pesca de sardina común entre las regiones V y X, por cuanto en éstas se discriminaría a ciertos actores de manera ilegal y arbitraria.

Posteriormente Sonapesca ingresó otras dos demandas al TDLC en contra de la Subpesca por el mismo concepto, pero variando la pesquería que era objeto de las licitaciones. Ante ello, el TDLC resolvió acumular las tres causas ya que, si bien el recurso pesquero en cuestión varía en las tres demandas, y lo propio sucede con el porcentaje respecto del cual se alega discriminación arbitraria, las tres demandas son de la misma naturaleza al acusar a la demandada de básicamente la misma conducta anticompetitiva.

En concreto, Sonapesca alega que, por medio del Decreto Supremo N° 103 del 2015 y de las resoluciones que establecen las bases de licitación de las LTP-B, la Subpesca ha restringido el acceso a aquellos actores que no constituyen Empresas de Menor Tamaño ("EMT") a un porcentaje que varía entre el 40% y 60% del total de cuotas transables clase B de distintos recursos pesqueros, lo que atentaría contra la libre competencia al consistir en una discriminación arbitraria y exclusoria.

A mayor abundamiento, la demandante afirma que las distorsiones competitivas que ello implica se perpetúan en el tiempo, alterando el correcto funcionamiento del mercado, la eficiencia y la recaudación fiscal.

El 18 de enero del 2019, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Subpesca, contestó las demandas interpuestas por Sonapesca señalando que esta institución cuenta con las facultades para reservar el acceso exclusivo a las EMT para ciertos lotes, en base a lo que dicta la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA) en la que se establece que se les debe permitir el adecuado acceso a la actividad pesquera extractiva, entre otras cosas.

En dicho contexto, el demandante le solicitó a FK Economics un Informe Económico que se pronuncie respecto de los potenciales efectos competitivos de las restricciones de acceso establecidas por la Subpesca. Así, no se pretende establecer si la Subpesca debiese o no fijar porcentajes a los que no pueden acceder postulantes que no constituyan EMT según lo que dictan la LGPA y el DL211, sino que el objetivo se limita a analizar las consecuencias relativas a la exclusión de ciertos actores de parte de las licitaciones y, en último término, la eficiencia competitiva.

Los resultados de esta investigación dan cuenta de que la arbitrariedad de las medidas tomadas por la Subpesca para cumplir con lo mandatado por la LGPA en relación a generar un "adecuado acceso" a las pequeñas y medianas empresas en la extracción de recursos pesqueros, ha generado una serie de ineficiencias por cuanto el mercado secundario de transacciones de licencia presenta costos de transacción y asimetrías de información. Así, la exclusión arbitraria

de un conjunto de potenciales competidores sí les genera un daño económico, afectándose la eficiencia competitiva y la distribución final.

En lo sucesivo, el presente documento analiza la jurisprudencia y literatura económica atingente al caso, para después describir la industria pesquera y así generar un contexto adecuado para la posterior discusión. Luego, se definen los mercados relevantes de los que serían excluidos aquellos actores que no constituyen EMT, y que se verían afectados por dicha restricción. En la quinta y sexta sección se discuten los efectos económicos producto de la exclusión, así como las implicancias que ella tiene en la recaudación fiscal, para así concluir el Informe en una séptima sección.

2. ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA

En la industria pesquera participan distintos tipos de actores, dentro de lo que se destaca la diferencia entre pesca industrial y artesanal. Los primeros se definen como los que realizan la pesca con embarcaciones de una eslora superior a los 18 metros, con sistemas de pesca tecnologizados, tales como los de arrastre, palangre y de cerco[2]. Su actividad se debe realizar en aguas jurisdiccionales, distintas al área reservada para la pesca artesanal. Los actores que participan en la pesca industrial están inscritos en el Registro Pesquero Industrial ("RPI").

Por su parte, la pesca artesanal es realizada por personas naturales registradas en el Registro Pesquero Artesanal. Su actividad puede ser realizada con o sin el empleo de embarcaciones y se distinguen las siguientes categorías de posibles actividades: armador artesanal, pescador artesanal propiamente tal, buzo, recolector de orilla, alguero y buzo apnea. En caso de que utilicen embarcaciones para su actividad, éstas no pueden superar los 18 metros de eslora y 80 metros cúbicos de capacidad de bodega[3]. Su actividad se puede realizar dentro de las aguas jurisdiccionales y, dentro de ellas, se les reserva en forma exclusiva las primeras 5 millas de mar medidas desde la costa. También es relevante tener en consideración que la regulación que se les aplica los exime de cumplir una serie de requisitos de carácter tecnológico y certificación que sí se aplican a la pesca industrial.

La industria pesquera está regulada por distintas leyes, dentro de las cuales destaca la LGPA, que desde su publicación en 1989 ha sido objeto de múltiples modificaciones a propósito de las necesidades que se han ido presentando en la industria. Para efectos de este Informe una de las modificaciones más relevantes consiste en la Ley 20.657, publicada el 2013 que crea el mecanismo de *licencias transables de pesca*.

[2] Ver: http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-805.html
[3] Ver: http://www.sernapesca.cl/area-trabajo/pesca-artesanal

En concreto, se establece que estas licencias otorgan el derecho a explotar parte de los recursos pesqueros de una pesquería[4] durante un lapso de 20 años, y que se pueden transar en un mercado secundario. Según su origen, las licencias se dividen en dos tipos:

i) Licencias Transables de Pesca Clase A ("LTP–A"); que se asignaron a titulares históricos de autorizaciones de pesca y tienen un plazo de 20 años renovables.

ii) Licencias Transables de Pesca Clase B ("LTP–B"); que se asignan según el resultado de subastas y corresponden a una fracción de la cuota global industrial. Tienen una vigencia de 20 años, para luego ser subastadas nuevamente.

A diferencia de las LTP-A, las LTP-B son ofrecidas al mercado solamente en el caso en que la pesquería en cuestión se encuentre sobre un nivel del 90% de su punto biológico del rendimiento máximo sostenible[5], y se irán licitando lotes del 5% de la fracción industrial de la cuota global en la medida que se alcance el 90, 95 y 100% de su rendimiento máximo sostenible. Lo anterior tiene el fin de que la explotación de los recursos pesqueros sea de una manera sustentable.

Mediante el Decreto Supremo N° 430, del año 2016, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo estableció el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LGPA y sus modificaciones. En dicho documento, además de incorporar las modificaciones legales se consideraron las recomendaciones realizadas por el TDLC en su Proposición Normativa Nº 12.

Por su parte, respecto de las condiciones por medio de las cuales se licitarían las LTP-B, la LGPA ordenó al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo la redacción de un reglamento que se pronunciara y estableciera dichas condiciones, en concreto, y de manera más específica, la LGPA señala en su artículo 27 que;

> *"El reglamento determinará los procedimientos de la subasta y el establecimiento de los cortes de los derechos a subastar que permita un adecuado acceso a la actividad pesquera extractiva de que se trate incluyendo a las empresas pequeñas y medianas de conformidad con la definición de la ley N° 20.416."*

Así, se dictó dicho Reglamento por medio del Decreto Supremo N° 103 del 2015, en el que se establece que se reservarán lotes para ser adjudicados exclusivamente a empresas pequeñas y medianas. A mayor abundamiento, el mismo Reglamento establece que las bases administrativas de cada subasta serán fijadas mediante resolución de la "Subpesca".

Luego, y en concordancia con lo establecido en el D.S. N° 103, la Subpesca ha dictado distintas resoluciones estableciendo las condiciones para las licitaciones de las LTP-B, dentro de lo que se establece que ningún participante podrá adjudicarse más de un 40% de la cuota a subastar, y que se reserva un porcentaje específico que solamente las EMT se pueden adjudicar.

---

[4] Por pesquería se entiende una zona geográfica delimitada en la que se puede explotar un recurso pesquero específico. Por ejemplo, una pesquería consiste en el recurso de Jurel en la III y IV Región.

[5] Definición según Subpesca: "*Mayor nivel promedio de remoción por captura que se puede obtener de un stock en forma sostenible en el tiempo y bajo las condiciones ecológicas y ambientales predominantes.*"

Las determinaciones de los porcentajes reservados exclusivamente para las EMT fueron recomendados mediante los Informes Técnicos DAS y se habrían basado en las condiciones de mercado para obtener sus conclusiones. En concreto, los porcentajes de exclusividad para cada pesquería, con su Resolución e Informe DAS correspondiente se detallan en la Cuadro N°1.

Cuadro N°1

Pesquería	Resolución Exenta	% Exclusivo a EMT	Informe Técnico DAS
Sardina Común V - X Región	R. E. N° 3162	40%	Memorándum (D.P.P) N° 517
Jurel XV - II Región	R. E. N° 3944	60%	N° 22/2017
Jurel III - IV Región	R. E. N° 3944	60%	N° 22/2017
Jurel V - IX Región	R. E. N° 3944	60%	N° 22/2017
Jurel XIV - X Región	R. E. N° 3944	60%	N° 22/2017
Congrio Dorado Paralelos 47° L.S. al 57° L.S.	R. E. N° 4145	50%	N° 20/2018
Congrio Dorado Paralelos 41°28,6' L.S. al 47° L.S.	R. E. N° 4146	50%	N° 20/2018
Merluza del Sur Paralelos 41°28,6' L.S. al 47° L.S.	R. E. N° 4148	60%	N° 23/2018
Merluza del Sur Paralelos 47° L.S. al 57° L.S.	R. E. N° 4149	60%	N° 23/2018
Merluza Común Coquimbo a Paralelo 41°28,6' L.S.	R. E. N° 4150	50%	N° 21/2018
Anchoveta XV - II Región	R. E. N° 4151	60%	N° 22/2018

Resumiendo, la LGPA establece que se debe permitir el adecuado acceso a la actividad extractiva pesquera a las empresas medianas y de menor tamaño, lo que fue interpretado por la Subpesca como el establecimiento de lotes exclusivos para las mismas. Previo al análisis de los efectos de esta regulación reglamentaria adquiere relevancia referirse a la jurisprudencia y discusión económica que motivaron el espíritu del mencionado Artículo 27 de la LGPA.

3. JURISPRUDENCIA Y DISCUSIÓN ECONÓMICA

3.1. PROPOSICIÓN NORMATIVA N° 12 TDLC

A propósito de una consulta presentada por la Sociedad Lota Protein y su posterior declaración de inadmisibilidad, y en el contexto del eventual término de vigencia de la Ley N° 19.713 o Ley de Cuotas, el año 2011 el TDLC decidió iniciar de oficio un Expediente de Recomendación Normativa que culminó con la redacción de la Proposición N° 12, por medio de la cual se

recomienda a la autoridad la dictación de una normativa que promueva la libre competencia en la actividad económica de la extracción de recursos pesqueros.

En concreto, y luego de llevar a cabo un proceso público en el que participaron múltiples actores y evaluar las distintas condiciones de mercado, el TDLC propuso;

> *"… el establecimiento de normas legales –y, eventualmente, reglamentarias- que contemplen un sistema de cuotas máximas de captura individual en aquellas pesquerías calificadas en régimen de "plena explotación" y, si procediere, en aquellas pesquerías "en recuperación" o de "desarrollo incipiente", todo ello en los términos que a continuación se indican:*
>
> *a) Establecer un sistema de plena y libre transferibilidad de las cuotas individuales de captura, que contemple la divisibilidad de las mismas, por una parte, y la posibilidad de transferir tanto su titularidad como su goce o uso, por la otra;*
> *b) Eliminar la vinculación obligatoria entre cuota individual de captura, autorización de pesca y nave, estableciendo instrumentos eficaces de registro y fiscalización;*
> *c) <u>Eliminar las restricciones respecto de quiénes pueden ser titulares de cuotas;</u>*
> *d) Considerar una mayor extensión de la duración de las cuotas individuales de captura, pudiendo incluso establecerse su duración indefinida. En caso que se opte por no hacerlas indefinidas, se propone establecer un mecanismo de reasignación de las mismas, a su vencimiento, claramente determinado al momento de su asignación inicial;*
> *e) Implementar un mercado de intercambio formal de cuotas individuales, basado en un registro público de sus titulares, transferencias y gravámenes, con información respecto del precio y condiciones relevantes de cada transacción;*
> *f) Establecer asimismo un sistema de cuotas, sean individuales o asignadas a colectivos determinados, respecto de las cuotas globales de pesca artesanal, bajo condiciones análogas a las indicadas precedentemente; y,*
> *g) Evitar el uso de cuotas de investigación u otras no consideradas en la determinación inicial de la cuota global de captura, como mecanismo para incrementar, sin justificación técnico-científica clara y precisa, o con fines comerciales, la capacidad de captura de uno o más agentes económicos en particular."*

Ello por cuanto el TDLC identificó que distintos aspectos normativos en la industria pesquera que aumentaban los costos de transacción de las licencias de cuotas de pesca, dificultando la asignación eficiente de las mismas, y que, a modo más general, dada la convivencia de la pesca artesanal con la industrial en la extracción de recursos, y de que en opinión del TDLC a la fecha todavía se mantenían incentivos que distorsionaban el uso eficiente de los recursos pesqueros era indispensable que *"…las regulaciones aplicables al sector artesanal converjan hacia sistemas compatibles con el funcionamiento eficaz y eficiente del sistema de cuotas individuales."*[6].

3.2. DISCUSIÓN ECONÓMICA

[6] Proposición N° 12, TDLC.

A propósito del mencionado proceso en el TDLC, se redactaron documentos que tenían como objeto pronunciarse respecto de las condiciones competitivas de la industria de pesca y las medidas necesarias para aumentar la competencia en el sector. Si bien, antes del proceso y posterior a éste se han escrito una serie de documentos[7], a continuación se presentan dos que por su objeto guardan mayor relación con el presente Informe, sin perjuicio de que se reconoce que la lista no es exhaustiva.

En primer lugar Montero (2012)[8] argumenta que, al año 2012 no se presentaban problemas de libre competencia en los mercados pesqueros por distintos motivos; (i) las empresas no tendrían los incentivos a capturar menos que su cuota asignada para presionar al alza los precios finales ya que la existencia del mercado secundario de cuotas le permite vender la parte no explotada a un tercero y así capturar una mayor fracción de las rentas oligopólicas en el mercado del producto final, lo que se ve sustentado por lo datos empíricos en que la explotación de las cuotas asignadas es total, (ii) las empresas involucradas participan en un mercado internacional que las disciplina constantemente, (iii) las cuotas de pesca cuentan con características de bienes durables, que permiten la competencia inter temporal de un incumbente con él mismo y, (iv) el volumen y patrón de transacciones es similar a los observados en otras partes del mundo.

Por otro lado, el mismo autor señala que desde el punto de vista de la libre competencia es indiferente si las cuotas son asignadas por medio de subastas o criterios históricos, ya que la libre transferibilidad de las mismas permite que éstas queden en manos de los actores más eficientes. Luego, el sistema de subastas debiese ser defendido en aras de la distribución, y no de eficiencia, lo que es materia de política pública y no de libre competencia.

En segundo lugar, Saavedra y Willington (2012)[9] defienden la asignación de cuotas de pesca por medio de subastas en desmedro de una asignación que responda a criterios históricos ya que esta última no garantizaría la eficiencia económica. Los autores se limitan a pronunciarse respecto del punto de vista de la eficiencia económica, reconociendo que temas distributivos constituye otra discusión.

En concreto Saavedra y Willington (2012) postulan que, en un mundo carente de costos de transacción y asimetrías de información, la asignación inicial no incide en la eficiencia porque se sostiene el Teorema de Coase, sin embargo, esa no constituye la realidad de la industria, donde sí existen costos de transacción y, además, existen asimetrías de información entre los negociantes, lo que imposibilita una distribución eficiente como lo plantea el Teorema de Myerson – Satterthwaite.

---

[7] Ver, por ejemplo;
Harrison, Rodrigo. "*Estudio de Organización Industrial del Mercado de Pesca Industrial en Chile*"
Peña-Torres, Julio y Gabriel Fernández. "*Auctions, Entry Deterrence and Divisibility of the Object for Sale*". Documento de Trabajo 247
Villena, Mauricio, Jorge Niño y Franco Zechetti. "*Valoración Económica de las Cuotas de Pesca*". ILADE S-Universidad Alberto Hurtado, 2010.

[8] Montero, Juan Pablo. "Cuotas de Pesca y Libre Competencia: Consideraciones para la Nueva Ley de Pesca". Estudios Públicos, 127 (2012).

[9] Saavedra, E. y Willington, M. "Eficiencia en Asignación de Cuotas Individuales de Pesca: Teorema de Coase y Asimetrías de Información". Estudios Públicos, 127 (2012).

Así, dada la realidad de la industria, con considerables asimetrías de información, un mecanismo de asignación de derechos transables de pesca basado en subastas, implica una mejor solución al problema. En efecto, y para ejemplificar fuentes de asimetrías de información señalan que;

> *"La mera heterogeneidad de las funciones de producción, por ejemplo, ya genera asimetrías de información respecto de la valoración de la cuota de uno y otro (a menos que se suponga que cada parte conoce exactamente la función de costos del proceso de captura del otro y de sus posteriores fases de elaboración). El tiempo que lleven los distintos actores en el mercado puede generar que uno conozca mejor que el otro la dinámica del recurso explotado, o que tenga mayor injerencia en la fijación de la cuota global y, por lo tanto, una noción más precisa del valor actual de la cuota.*
>
> *Otras fuentes de asimetrías de información se derivan también del hecho que los "incumbentes" se hallan integrados con las etapas de procesamiento de los pescados, tienen mejor información, por ejemplo, respecto a la eficacia del regulador en el control de los desembarques y otros aspectos relacionados a las faenas de pesca, tienen representación ante los órganos regionales de pesca, etc."*

4. ARBITRARIEDAD DE LA REGLA

Finalmente, en la redacción de la LGPA, se optó que las LTP-A fuesen asignadas según criterios históricos mientras que las LTP-B fuesen distribuidas mediante subastas, permitiéndose un adecuado acceso a las EMT, como se indica en el artículo 27° de la LGPA, al establecerse que;

> *"El reglamento determinará los procedimientos de la subasta y el establecimiento de los cortes de los derechos a subastar que permita un adecuado acceso a la actividad pesquera extractiva de que se trate incluyendo a las empresas pequeñas y medianas de conformidad con la definición de la ley N° 20.416."*

Respecto de la interpretación del significado de un "adecuado acceso" es relevante establecer y mencionar que la Subpesca ha incurrido en serias arbitrariedades en su definición del concepto, al establecer que ello se traduce en altos porcentajes exclusivos (entre 40 y 60%) para las EMT.

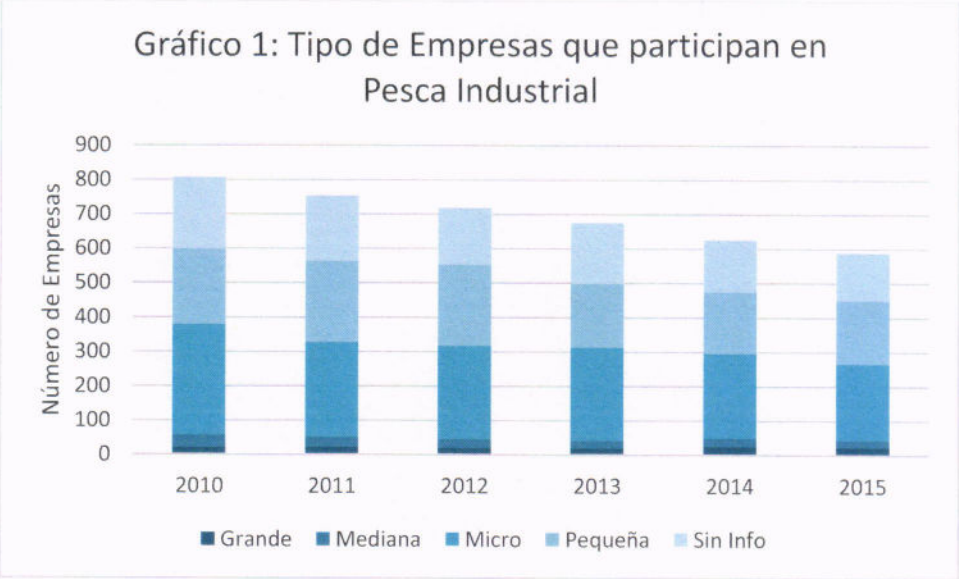
La Subpesca ha basado sus determinaciones en Informes Técnicos DAS para pesquerías individuales o conjuntos de ellas. Así, y a modo de ejemplo, en el Informe Técnico DAS N°20-2018 se recomienda;

> *"La distribución propuesta es respetar la distribución histórica que ha caracterizado a ambas unidades de pesquería, que contempla un 50% de la cuota tanto para la fracción industrial como para la fracción artesanal, respectivamente…"*

Al respecto la Subpesca parece mezclar conceptos. En efecto la distribución histórica entre pesca artesanal e industrial de la cuota global no guarda ninguna relación con garantizar un adecuado acceso a las EMT en las licitaciones de LTP-B, ello por cuanto;

i) Se asume que un adecuado acceso a las EMT tiene que ver con pesca artesanal, cuando ambos no son sinónimos. En efecto, para que una empresa califique como PYME debe tener ingresos anuales entre 2.400 UF y 100.000 UF o bien entre 10 a 199 trabajadores, mientras que la pesca artesanal se define como: "*(l)a actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales o jurídicas compuesta por pescadores que operan en forma personal, directa y habitual, pudiendo desarrollar la actividad en embarcaciones de hasta 18 metros de eslora y 50 toneladas de registro grueso (TRG).*"

En efecto, según datos del SII del año 2015, un 72% de las compañías que se dedicaban a la Pesca Industrial declararon ser micro, pequeña o mediana empresa. Tal como se puede observar en el Gráfico 1.



Elaboración Propia en base a datos del SII.

ii) El concepto de "adecuado acceso" no implica exclusividad de acceso para un grupo selecto de potenciales participantes, como se estableció en este caso.

iii) Los criterios históricos de distribución de la cuota global no tienen por qué ser representativos de lo que significa "adecuado acceso" a las LTP-B, que forman una parte de la cuota industrial de pesca. En efecto, podría establecerse que los porcentajes de exclusividad se definan como la mitad o el doble del porcentaje de distribución histórica de la pesca artesanal en la cuota global y sería igual de arbitrario.

Simplemente la distribución histórica de la cuota global es un concepto distinto a una eventual garantía de acceso a una licitación para un subconjunto muy reducido y especial de licencias, como son las LTP-B.

A mayor abundamiento, mayores porcentajes de exclusividad distorsionan en mayor medida el buen funcionamiento del mercado, aumentándose así las ineficiencias y arbitrariedades.

Así, los Informes Técnicos DAS, que establecen los porcentajes exclusivos para las EMT, al hacerlo en función de las cuotas históricas de pesca artesanal versus pesca industrial, excluyen a una cantidad importantísima de EMT por el hecho de que éstas participan en la pesca industrial, lo que se contradice con lo postulado en la LGPA de otorgar adecuado acceso a las empresas pequeñas y medianas, sin otras condiciones.

5. MERCADO RELEVANTE

Ahora, para efectos de analizar eventuales efectos anticompetitivos de la exclusión mencionada, así como su arbitrariedad, es necesario definir el marco en el que se produce la competencia entre los incumbentes. Así, se definen los mercados relevantes que básicamente corresponden a una delimitación que determina dónde se genera la tensión competitiva entre los actores en términos de productos o servicios.

Para este caso particular, existen dos distintas hipótesis plausibles de mercado relevante para definir el contexto en el cual la alegada conducta exclusoria se estaría dando: (i) la licitación en la que se ofrecen las licencias Clase B para una pesquería en cuestión, y (ii) un mercado relevante más amplio que corresponde a la pesquería misma, con potenciales subdivisiones. Lo anterior dependería fundamentalmente si se considera que la exclusión alegada es de los derechos a extraer los recursos naturales de una pesquería particular o si la exclusión implica que se excluye a ciertos actores de la misma extracción de los recursos.

5.1. PRODUCTO RELEVANTE: DERECHOS A EXTRAER RECURSOS PESQUEROS

Si los productos en cuestión son los derechos necesarios para poder extraer dichos recursos, hay que considerar la sustituibilidad por el lado de la demanda y la oferta de estos derechos, para definir cuál sería el mercado relevante.

Así, respecto de la sustituibilidad por el lado de la demanda, dado que los productos se ofrecen en una licitación, frente a un empeoramiento de las condiciones en las que pueden adquirir

dichas licencias[10] los potenciales compradores no pueden recurrir a otra instancia o lugar para adquirir licencias de las mismas características. Si bien existe un mercado secundario donde se podrían comprar dichas licencias, éstas por definición serán ofrecidas a un mayor precio que en la licitación.

Respecto de la oferta, el único oferente es el Estado chileno, y nadie más puede ofrecer dichos permisos, por lo que no se enfrenta a una presión competitiva de otros actores. Así, desde una perspectiva de la demanda y oferta, el mercado relevante de los permisos para extraer recursos pesqueros se limitaría a la licitación en particular, lo que es coherente con la jurisprudencia y literatura[11], que define que las licitaciones constituyen un mercado relevante en sí mismo.

Ahora, si bien el TDLC ha definido en reiteradas ocasiones el mercado relevante como la misma licitación, es relevante tener en consideración que para efectos de casos en que la conducta imputada se derive de un acto de autoridad, como lo es el presente caso, el TDLC en su Sentencia N° 138/2014 señaló que,

> *"... en casos como el presente, en los que la conducta anticompetitiva imputada deriva de un acto de autoridad y no de una posición de dominio de la cual supuestamente se ha abusado, este Tribunal no requiere definir de manera precisa y concreta el mercado relevante a través de las metodologías tradicionales que se utilizan para efectuar inferencias acerca del poder de mercado de un determinado agente económico por medio de la identificación, en términos de producto y área geográfica, del ámbito de actividad de las fuerzas competitivas centrales al caso concreto..."*[12]

Ello por cuanto,

> *"En los casos en que se adjudica un servicio en condiciones no competitivas mediante una licitación, dicho ámbito queda definido por las bases de licitación y, por lo tanto, el licitante tiene un amplio poder para afectar el funcionamiento del mercado al diseñarlas..."*[13]

Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, también conviene tener a la vista que, como se dijo antes, el TLDC se ha pronunciado favorablemente respecto de una definición de mercado relevante consistente en la licitación misma en reiteradas ocasiones. Así, el TDLC a propósito del "Requerimiento de la FNE contra Radio Valparaíso Ltda. y otros" señala que:

> *"... este Tribunal comparte el criterio de definición de mercado relevante que, en materia de licitaciones públicas como las de la especie, ha definido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), citado por la FNE en su requerimiento y a fojas 2230, en el sentido que aquél viene definido por los objetos licitados en cada*

[10] Por ejemplo, mayores precios.
[11] Ver Sentencia, TDLC N°132/2013 y N°112/2011.
[12] Sentencia TDLC N° 138/2014.
[13] Sentencia TDLC N° 138/2014.

proceso de licitación, pues sólo con ocasión de cada proceso específico surge la posibilidad de alterar su resultado ejerciendo el poder de mercado que pueda obtenerse mediante un acuerdo colusoria celebrado al efecto…"

"… este Tribunal considerará como mercado relevante para los efectos de autos las licitaciones de cada uno de los concursos llamados por Subtel…"[14]

Lo que es coherente con la definición de mercado relevante definida a propósito de la "Demanda de Sonda S.A. contra Servicio de Registro Civil e Identificación", en la que indica que:

"Este Tribunal estima que el mercado relevante en que se puede dar la competencia y, por tanto, desarrollar conductas que la perjudiquen, es el de la licitación misma, entendiéndose que ésta comprende todo el proceso de licitación…"[15]

Ahora bien, a propósito de ello, en dicha sentencia se presentó un voto disidente del entonces Presidente del TDLC, en razón de que el bien o servicio licitado constituye un elemento más de un mercado ex post en el que se presentaría competencia, lo que implicaría que el mercado relevante no solo se limitaría a la licitación, sino que sería más amplio.

Luego, dado que en este caso particular los permisos para extraer los recursos pesqueros ofrecidos en las licitaciones que son objeto de estudio no pueden representar más que un 15% de la extracción de los recursos de una pesquería en particular, se podría argumentar que si bien se está excluyendo a algunos actores de una licitación, éstos pueden acceder a permisos similares en el mercado secundario de las licencias tipo A.

Sin perjuicio de ello, lo anterior no es efectivo ya que las LTP-A mantienen diferencias significativas en términos de costos y derechos con las licencias clase B, lo que segmentaría el mercado considerablemente. Así, (i) las licencias A tienen una mayor duración, (ii) las licencias A y B tienen costos muy distintos. La licencia A tiene el costo del impuesto específico, mientras que la licencia B tiene el costo del pago de la licencia y, (iii) la licencia A incluye el derecho a comercializar los recursos pesqueros que se extraen en conjunto al objeto del que la pesquería en cuestión se refiere[16], mientras que las licencias B no incluyen dichos derechos, que tienen que ser comprados por la entidad que utiliza la licencia.

Así, aun considerando el voto disidente del entonces Presidente del TDLC, que establece un criterio más exigente en la definición de mercado relevante, se concluye que en este caso particular, el mercado relevante de las licencias sí consiste en la licitación misma.

Por otro lado, en el contexto de la Consulta de la Dirección General de Aeronáutica Civil respecto de las condiciones bajo las que se licitaría los contratos de ampliación, explotación, operación

[14] Sentencia TDLC N°112/2011.
[15] Sentencia TDLC N°132/2013.
[16] Por ejemplo, en la extracción de jurel, también suelen extraerse otros recursos que se comparten hábitat con el jurel, sin poder separarlos a efectos de su extracción.

y mantenimiento de la red de suministro de combustible del Aeródromo Carriel del Sur en Talcahuano, el TDLC también se pronunció respecto de la importancia de que el diseño de bases de licitación públicas incentive el comportamiento competitivo de los incumbentes. En efecto, el TDLC señala;

> *"... el Tribunal debe asegurar que se mantengan condiciones mínimas de rivalidad en el diseño de bases de licitación, esto es, evitar que las actuaciones de los organismos de la administración del Estado (i) manifiestamente faciliten la colusión de otros agentes económicos; (ii) establezcan injustificadamente condiciones para que se produzca un potencial abuso de dominancia después de la licitación; y (iii) limiten injustificadamente la competencia mediante condiciones contenidas en las bases de licitación..."*[17].

5.2. PRODUCTO RELEVANTE: LOS MISMOS RECURSOS PESQUEROS

En segundo lugar, si se define como producto relevante el recurso pesquero mismo, corresponde analizar la sustituibilidad de la demanda y oferta, con el objeto de delimitar apropiadamente el alcance de la competencia.

En relación a la demanda de los recursos pesqueros, son las empresas pesqueras las que la constituyen, al requerir de dichos insumos para el desarrollo de su negocio. Así, dada la regulación chilena, estas empresas no pueden sustituir su demanda frente a un empeoramiento de la pesquería en particular[18], por el hecho de que necesitan permisos regulatorios para extraer recursos de otra pesquería.

A mayor abundamiento, dentro de una misma pesquería en particular, las empresas pesqueras enfrentan distintos niveles de costos en función de la licencia por medio de la cual extraen sus recursos, lo que da cuenta de una segmentación relevante. En efecto, y a modo de ejemplo, para este 2018, las licencias clase B de jurel se licitaron a un precio promedio de US$ 328 por tonelada anual[19], mientras que el pago de impuesto por tonelada anual que corresponde pagar este año a las empresas que explotan el jurel con licencias clase A, no excede en ningún caso los US$ 88,3[20], menos de un tercio de lo pagado por las empresas que operan con licencias clase B.

Además, y como ya se señaló, las LTP-A tienen una mayor duración e implican derechos de explotación de recursos pesqueros que se explotan de manera conjunta al de la pesquería en cuestión, mientras que las empresas que operan con LTP-B, deben adquirir esos derechos en otra instancia, lo que les implica mayores costos.

---

[17] Resolución TDLC Nº52/2018.
[18] Como por ejemplo un caso de contaminación del mar.
[19] Para el año 2018 se licitaron 50000 toneladas de jurel, y el Estado chileno recaudó US$ 16,4 millones anuales por dicho concepto. Así, en promedio por cada tonelada de jurel extraída se debe pagar US$ 328 anualmente. Ver http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=428784 .
[20] Ver "Informe Técnico UCAR Nº14-2018".

Así, la demanda estaría sumamente segmentada en función de los costos relacionados a explotar los recursos pesqueros. Por el lado de la oferta, es el Estado chileno el que ofrece estos recursos a las empresas, y no cuenta con competencia relevante. Luego, si en el producto relevante se consideran los mismos recursos pesqueros, el mercado relevante consistiría en la pesquería, sin perjuicio de que se observa una segmentación relevante por el lado de la demanda en función del tipo de licencia con que se exploten los recursos.

Luego, la definición de mercado relevante es distinta según el contexto en el que se produce la exclusión que es objeto de este Informe. Así, si se considera que se excluye a ciertas empresas de acceder a licencias de explotación, el mercado relevante consistiría en la licitación misma en la que éstas se ofrecen. Por otro lado, si se argumenta que la exclusión es en el acceso a explotar los recursos pesqueros, el mercado relevante sería el de la pesquería.

Sin perjuicio de ello, y tal como se menciona en lo sucesivo, para efectos de este Informe y sus conclusiones, la elección de uno de los dos mercados relevantes definidos en función del producto o servicio del que se estaría excluyendo a competidores no tiene mayor importancia, ya que las conclusiones no varían según la definición que se adopte. En todo caso, conviene reiterar que en su Sentencia N° 138/2014 el TDLC estableció que, en los casos de licitaciones públicas, el Estado cuenta con un amplio poder para afectar el correcto funcionamiento del mercado al ser el diseñador de las bases de licitación, por lo que no se requeriría identificar de manera precisa el mercado relevante.

6. ANÁLISIS ECONÓMICO

Esta sección realiza un análisis crítico de por qué la estructura de la licitación y, de forma más concreta la exclusión para ciertos porcentajes de lotes, atenta contra la libre competencia desde un punto de vista económico a la luz de los Teorema de Coase y Myerson-Satterthwaite[21].

6.1. TEOREMA DE COASE Y ASIGNACIÓN EFICIENTE

Las restricciones impuestas por la Subpesca constituyen un hecho no controvertido; en efecto, hay ciertos actores que dadas sus características no puede acceder a ciertas licencias por una determinación arbitraria de la autoridad. Luego, a la luz del ya bien conocido y discutido Teorema de Coase[22], cabe preguntarse por qué ello es relevante en términos de libre competencia si eventualmente no se afecta la eficiencia.

En efecto, y tal como señala Coase en un mundo en que no se presentan costos de transacción, el cómo se asignen derechos iniciales no tiene incidencia en (i) quiénes serán los propietarios

[21] Myerson, Roger y Mark Satterthwaite. "Efficient Mechanisms for Bilateral Trading". Journal of Economic Theory Vol. 29(2), 1983.
[22] Coase, Ronald. "*The problem of Social Cost*". Journal of Law and Economics Vol. 3, 1960.

finales de dichos derechos ni, (ii) en la maximización de la eficiencia económica. Lo anterior, por cuanto aquellos individuos que valoren más los derechos estarán dispuestos a adquirirlos a un precio mayor que la valoración de aquellos sujetos que son titulares de los derechos en un principio, pero no son los que más los valoran.

6.1.1. COSTOS DE TRANSACCIÓN

Sin embargo, y tal como también afirma Coase[23], los costos de transacción son una constante en nuestra realidad, y por lo tanto la asignación inicial sí suele tener incidencia en quién se queda finalmente son los derechos y en la eficiencia. Lo que justifica que en este caso particular, la exclusión de ciertos actores a acceder a licencias de pesca sí importa.

Así, y sin pretender ser exhaustivo, se identifican los siguientes costos de transacción respecto de la transferibilidad de licencias de pesca:

i) El número de transacciones aumenta el pago del impuesto específico.

Transar licencias de pesca tiene un efecto en el impuesto específico que pagan los agentes titulares de LTP-A para una pesquería en cuestión, ya que la Fórmula 1, que es la que en parte determina el impuesto a pagar según el artículo 43 ter de la LGPA, indica que el número de transacciones, y más específicamente el número de toneladas que son objeto de transacciones, afectaría positivamente el monto a pagar por el impuesto específico[24].

$$P_t = P_{t-1} * F * ({}^{q_{NL}}/_{Q}) + P_L * ({}^{q_L}/_{Q}) \quad (1)$$

Para entender ello es necesario explicar los términos definidos en la Fórmula 1;

q_L/Q : Corresponde al porcentaje de toneladas a extraer que fueron objeto de alguna transacción respecto del total de las toneladas a extraer de una pesquería en particular.

q_{NL}/Q: Corresponde al porcentaje de toneladas a extraer que no fueron objeto de una transacción respecto del total de la pesquería.

P_L : Consiste en el precio promedio ponderado al que se transaron las licencias clase B.

P_{t-1}: El valor del mismo impuesto el año anterior

[23] Coase, Ronald. "*The Firm, The Market, and The Law.*" The University of Chicago Press, 1998.
[24] Siempre que se cumpla lo señalado en la Fórmula 2.

F: Consiste en un factor de ajuste correspondiente al valor de un índice estimado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación, dividido por su valor de un año antes.

Luego, el valor del impuesto es un promedio ponderado entre el impuesto pagado el año anterior ajustado por el cociente F, y el valor promedio al que se transaron las licencias clase B.

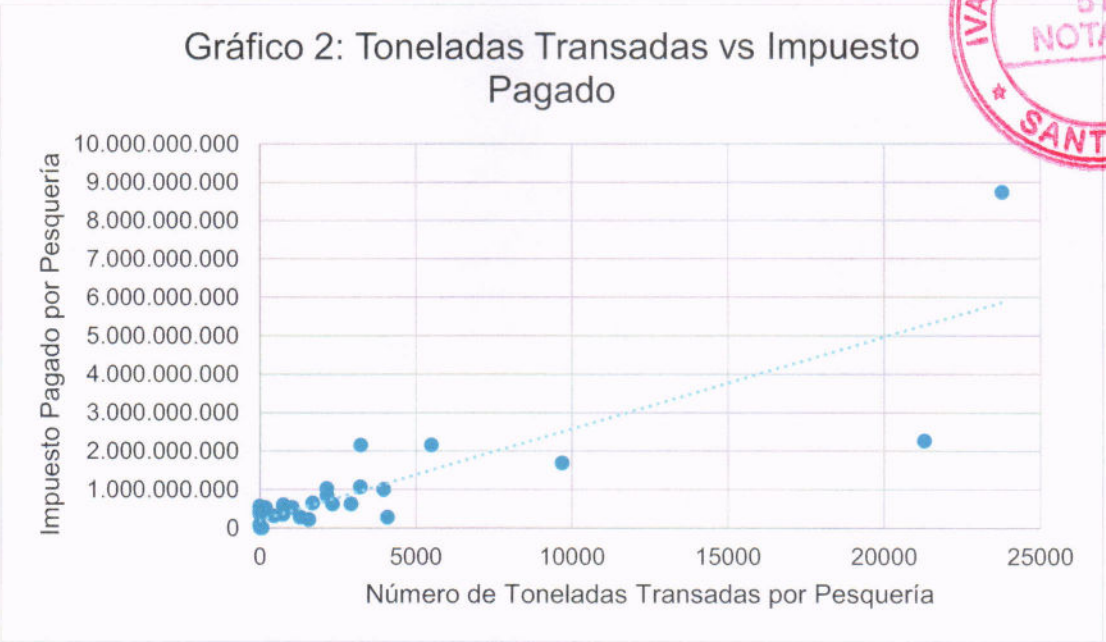
$$P_L > P_{t-1} * F \tag{2}$$

Ahora bien, si el precio promedio pagado por las LTP-B, es mayor al impuesto específico por un factor de ajuste, como se indica en la Fórmula 2, las empresas titulares de LTP-A de una pesquería en particular van a verse afectadas por el número de transacciones de licencias que se realiza en esa pesquería y, por lo tanto, tendrán menos incentivos a transar licencias, afectándose la asignación eficiente de éstas.

Así, para efectos de manejar un orden de magnitud de esto costo de transacción, se procedió a solicitar a la Subpesca y Tesorería General de la República el número de toneladas a extraer que fueron objeto de transacciones y el monto recaudado por concepto del impuesto del artículo 43 ter de la LGPA, respectivamente. Esta información fue solicitada diferenciando por pesquería y año, considerando como relevantes solo las pesquerías que son objeto de este Informe.

Con dicha información se construyó el Grafico 2, que muestra una correlación positiva entre el número de toneladas a extraer que fueron objeto de una transacción de licencia y el monto pagado por pesquería y año por concepto del impuesto derivado del artículo 43 ter de la LGPA. Luego, se infiere que efectivamente un mayor número de toneladas licenciadas que fueron transadas se asocia a aumentos en el impuesto específico.

JUAN TAMARGO BARROS 51° NOTARIA SANTIAGO



Elaboración Propia en base a datos de Transparencia.

A modo de ejemplo, el año 2017 se transaron licencias para extraer 25.942 toneladas en las pesquerías objeto de este Informe, mientras que el año 2018 dicho número casi se duplicó a 45.686. Lo anterior se tradujo, entre otras cosas, en un aumento del impuesto específico pagado de 6.763 millones de CLP el 2017 a 14.639 millones de CLP el 2018. Luego, realizando un cálculo simple cada tonelada extra que fue objeto de transacciones de licencias se asoció a un aumento de 398 mil CLP en el pago del impuesto específico.

Por otro lado, si dicho aumento del impuesto específico se divide por el número de empresas que son titulares de LTP-A[25], el aumento de transacciones se asociaría a un aumento de 197 millones de CLP por empresa en promedio.

Ello da cuenta de que efectivamente sí se presentarían costos de transacción en el mercado secundario de licencias de pesca, sin perjuicio de que no es posible estimar de manera exacta a cuánto ascienden debido a la plausibilidad de que existan variables omitidas en el análisis realizado.

ii) Incertidumbre del número de patentes.

En segundo lugar, el que sea el titular de la licencia el que paga las patentes de las distintas embarcaciones utilizadas con el fin de extraer los recursos pesqueros que la licencia permite, aumenta la incertidumbre y dificulta las transacciones. Así, en el caso de negocios no traslaticios, en que el titular arrienda una licencia para uso de un tercero, el titular se enfrentaría a la incertidumbre derivada del desconocimiento de la cantidad de patentes de embarcaciones

[25] Según la Tabla 20 del Informe Técnico UCAR N°14-2018, el número de empresas titulares de LTP-A es 40.

que usará el arrendatario de la licencia para extraer recursos, provocando que, por una natural aversión al riesgo, exija una mayor suma a cambio del arriendo de la licencia, afectando la asignación eficiente de recursos.

iii) Costos de búsqueda.

Finalmente, el que las empresas de menor tamaño sean las titulares iniciales de las licencias de pesca implica que muchas veces puede no ser fácil ni obvio que las que menos valoran las licencias ofrezcan éstas a los más interesados. Las empresas podrían no ser capaces de contactarse por el hecho de que existan distintas limitaciones comunicacionales.

6.1.2. ASIMETRÍAS DE INFORMACIÓN

Es relevante tener en consideración que el Teorema de Coase no se pronuncia respecto de eventuales asimetrías de información de las valoraciones de las partes negociantes. En efecto, implícitamente se asume que ambas partes conocen de manera precisa las valoraciones de ambos y que dado ello se llega a una asignación eficiente de recursos.

En efecto, dos décadas después de la formulación del Teorema de Coase, Roger Myerson y Mark Satterthwaite formularon el Teorema de Myerson-Satterthwaite[26] que postula que frente a asimetrías de información, entendiendo como éstas incertidumbre en la valoración de la contraparte, el resultado de la negociación entre ambos puede no ser eficiente aún en ausencia de costos de transacción[27], lo que implica que la asignación inicial de derechos es relevante[28].

Dado el resultado del Teorema de Myerson-Satterthwaite, es que Fudenberg y Tirole postulan en 1991 que los resultados del Teorema de Coase pueden no extenderse a contextos de negociaciones con información asimétrica[29].

Así, en el caso, por ejemplo, de una negociación tipo "tómalo o déjalo"[30] en que el vendedor puede únicamente aceptar o rechazar la oferta del comprador, y en el último caso la transacción no se realiza, el vendedor que no conoce la valoración del comprador va a tener incentivos a aceptar ofertas mayores o iguales a su propia valoración del bien, pero el comprador por su parte, con el objetivo de que su ganancia sea mayor a cero, tendrá incentivos a ofrecer precios menores a su real valoración. Ello puede implicar que, sin perjuicio de que la valoración del comprador sea mayor a la del vendedor, la transacción no se realice porque el comprador ofrece

[26] Myerson, Roger y Mark Satterthwaite. "Efficient Mechanisms for Bilateral Trading". Journal of Economic Theory Vol. 29(2), 1983.
[27] Ciertos autores han interpretado las asimetrías de información como costos de transacción, lo que en todo caso no es relevante para efectos de este Informe.
[28] Si bien en principio, el teorema de Myerson y Satterthwaite fue enunciado en contextos específicos, este teorema fue después generalizado para contextos más generales, con plena aplicabilidad para el caso particular del presente Informe. Ver McKelvey y Page (2002).
[29] D. Fudenberg y J. Tirole, "Game Theory," MIT Press, Cambridge, MA, 1991. Página 279.
[30] Ver Saavedra y Willington (2012).

un precio menor a ambas valoraciones, para así maximizar su utilidad esperada según sus creencias.

Luego, se tienen que dar dos condiciones para que la probabilidad de que no se realice una transacción no sea nula, sin perjuicio de que ésta sea eficiente. En primer lugar, las partes negociadoras no deben tener certeza respecto de cuánto valora el bien su contraparte negociadora y, en segundo lugar, la intersección de las creencias de valoración ajena del bien no puede ser un conjunto vacío[31].

Para este caso particular, las fuentes de asimetrías de información que implican que la asignación inicial sí importe son varias, tal como señalan Saavedra y Willington (2012). En efecto los autores indican que la heterogeneidad entre las funciones de producción de los actores, el tiempo que se lleva operando en la pesquería en cuestión, la porción que se tenga de la misma en términos de cuotas y la existencia de empresas incumbentes integradas verticalmente, constituyen fuentes de asimetrías de información que dificultan que las partes negociadoras conozcan la valoración de su contraparte de la licencia de pesca, en razón de qué tan eficiente es la contraparte negociadora en la extracción de recursos marinos.

Así también, la falta de transparencia en los registros de licencias transables de pesca, como los precios a las que éstas se transan, es otra fuente de asimetrías de información que afecta la eficiencia económica. Luego, es relevante tener en consideración que no solo los costos de transacción limitan la asignación final eficiente, sino que también las asimetrías de información, que se presentan de manera frecuente en este mercado.

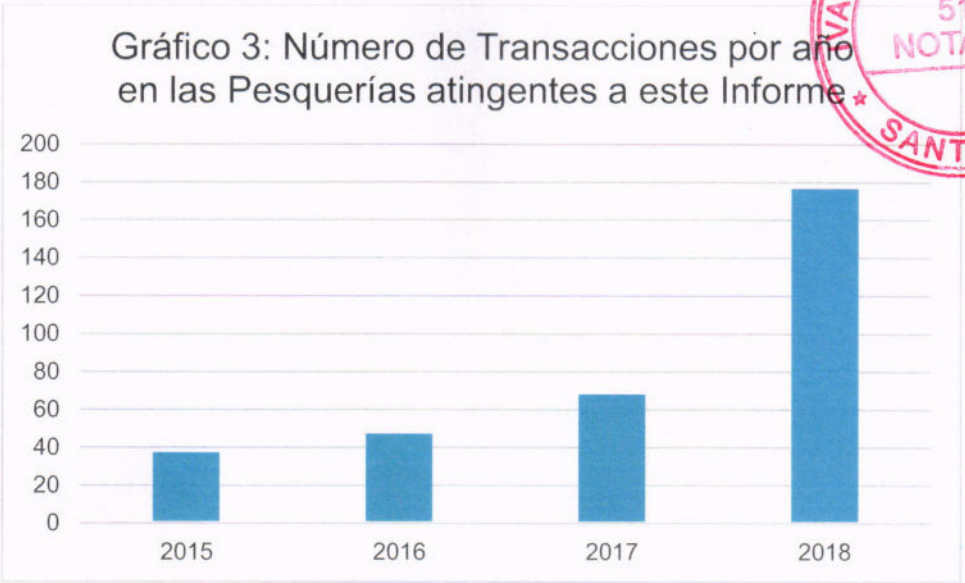
6.1.3. TRANSACCIONES NO IMPLICAN EFICIENCIA

Por último, se podría argumentar que el hecho de que exista un mercado secundario y que efectivamente se realicen transacciones implica que los costos de transacción y asimetrías de información no limitan que finalmente se logre la eficiencia. Ello es un razonamiento claramente errado, ya que la presencia de estas imperfecciones de mercado reduce la cantidad de transacciones que se hubiesen hecho en ausencia de ellas, pero no necesariamente las eliminan.

En efecto, y tal como se muestra en el Gráfico 3, desde el 2015 al 2018 se realizaron una serie de transacciones de LTP A y B en las pesquerías que han sido objeto de licitaciones de LTP-B. Sin perjuicio de ello, no se debe concluir de ello que no existen costos de transacción ni asimetrías de información que limiten el número de transacciones, alejándolo del óptimo.

[31] Para más detalle ver Myerson y Satterthwaite (1983).

1162
IVAN TAMARGO BARROS
51° NOTARIA
SANTIAGO



Fuente: Elaboración propia con datos solicitados a la Subpesca.

Ahora bien, es relevante referirse al hecho de que las empresas que en la gran mayoría de los casos adquieren licencias de pesca pertenecen a la pesca industrial. En efecto, y tal como se observa en el Cuadro N° 2, al menos el 87% las toneladas que se transan en el mercado secundario tienen como compradores actores pertenecientes a la pesca industrial. Claramente ello daría cuenta de que la exclusión arbitraria de ciertos actores no está cumpliendo lo dictado por la LGPA que se de las empresas que se establece que se deberá garantizar un "adecuado acceso" a las EMT, ya que éstas no parecen estar participando en el mercado, sino que simplemente cumpliendo un rol de "arbitradores".

Cuadro N° 2

Empresa Registrada como Compradora	Porcentaje Toneladas Adquiridas en Transacciones
LOTA PROTEIN S.A.	19%
FOODCORP CHILE S.A.	14%
ALIMENTOS MARINOS S.A.	13%
LANDES S.A. SOC. PESQ.	10%
PESQUERA LITORAL SPA	9%
ORIZON S.A.	8%
BLUMAR S.A.	5%
ENFEMAR LTDA. SOC. PESQ.	5%
CAMANCHACA PESCA SUR S.A.	4%
Otros	13%
Total	**100%**

Fuente: Elaboración propia con datos solicitados a la Subpesca.

1163
IVAN TAMARGO BARROS
51° NOTARIA
SANTIAGO

6.2. COMPETENCIA POR LA CANCHA

En general por competencia "en la cancha" o "por la cancha", se entiende la diferencia entre distintos tipos de competencia. El primero corresponde a la competencia en un mercado donde se ofrecen bienes y servicios según el equilibrio de oferta y demanda, donde las empresas compiten en precio y/o calidad. Por el segundo se entiende la competencia que se produce en una licitación o subasta para obtener los derechos a explotar algún recurso o prestar algún servicio, entre otras opciones[32].

Esta distinción ha sido reconocida por el TDLC en distintas sentencias y resoluciones, entre las cuales destaca la Sentencia N° 121/2012, en la que se señala;

> *"... Ello no permite considerar que la competencia "por la cancha" o competencia en la Licitación haya sustituido o reemplazado la competencia "en la cancha" o competencia en el mercado final, pues no hubo rivalidad por tarifas o por otras variables de competencia relevantes desde el punto de vista del usuario (como, por ejemplo, calidad). En efecto, sólo tratándose de subastas en las que se asignan derechos exclusivos al postulante que ofrezca las menores tarifas o mejor calidad al usuario final, es posible afirmar en general que la competencia "por la cancha" produciría resultados asimilables a los que genera la competencia "en la cancha", en el sentido de que la subasta logre emular el equilibrio de un mercado competitivo;"*[33]

Ello también se observa en la literatura económica. A modo de ejemplo Engel, Fischer y Galetovic (2002) comparan los beneficios (medido como cercanía del precio del bien con su costo marginal), de la competencia por la cancha, como es el caso de una subasta, con la competencia en la cancha, como el caso de competencia al momento de ofrecer un bien o servicio[34].

Para este caso particular, dadas las características de la industria, la autoridad decidió que el método de subastas era el más adecuado para los efectos de la asignación de LTP-B, en el entendido de que éste es un método eficiente y permite el acceso a nuevos actores, ya que las subastas inyectan competencia a mercados en los que por alguna razón no se presenta una competencia posterior, como es este caso.

En efecto, y tal como señalan Saavedra y Willington (2012)[35];

> *"Una subasta cumple con el rol social de generar competencia en un mercado en donde esta no existe. Esto es válido siempre que en el momento de su diseño e implementación se tengan presentes al menos cuatro criterios que deben balancearse cuidadosamente: i) diseñar esquemas de subastas cuyos "equilibrios" sean en efecto eficientes, en el sentido*

---

[32] Ver Sentencia 121/2012 del TDLC.
[33] Ibid.
[34] Sus resultados darían cuenta de que bajo ciertas condiciones, las subastas parecen llevar a un resultado más competitivo.
[35] Saavedra, E. y Willington, M. "Eficiencia en Asignación de Cuotas Individuales de Pesca: Teorema de Coase y Asimetrías de Información". Estudios Públicos, 127 (2012).

1164
JUAN TAMARGO BARROS
51º NOTARIA
SANTIAGO

de asignar las cuotas individuales de pesca a quienes más las valoran, lo que debería relacionarse con empresas más eficientes en su producción; ii) diseñar esquemas que promuevan la participación del mayor número posible de actores; iii) que dificulte la colusión entre los participantes; y iv) que la subasta sea relativamente simple, de manera de evitar que sus complejidades terminen afectando los criterios previos."

Así, con el objetivo de generar competencia y entradas en un mercado donde posteriormente ésta no se puede producir, se optó porque la competencia en este caso fuese *¨por la cancha¨*. Sin perjuicio de ello, y tal como se menciona en lo sucesivo, las decisiones de la Subpesca de excluir a actores de porcentajes entre un 40 y 60% de las licencias perjudican y limitan seriamente los objetivos iniciales de este método de asignación.

6.3. CONSECUENCIAS DE LA REGLA

Ahora bien, si la exclusión no tuviera mayor efecto que meras ventajas arbitrarias de unos actores sobre otros, este Informe no tendría sentido ya que no sería un problema atingente a la libre competencia y no se generarían ineficiencias ni distorsiones de mercado más allá de una arbitrariedad. Pero ese no es el caso ya que, como se señaló, la exclusión genera una serie de distorsiones que afectan el buen funcionamiento del mercado, dadas las circunstancias del mismo.

En primer lugar, y como ya se ha indicado latamente, esta exclusión produce ineficiencia en el sentido de que no son los con menores costos los que explotan los recursos pesqueros. Ello por cuanto existen costos de transacción y asimetrías de información, lo que inhibe que se realicen todas las transacciones de LTP-B que se debiesen realizar en un óptimo.

En segundo lugar, **se genera desincentivo a la entrada, ya que se limita el número de potenciales entrantes a aquellos que constituyen EMT**. Ello es especialmente contradictorio con el espíritu de la LGPA y la proposición c) del TDLC en su Propuesta Normativa N°12, que expresamente señala;

> *"Eliminar las restricciones respecto de quiénes pueden ser titulares de cuotas;"*

A mayor abundamiento la misma Propuesta Normativa dictada por el TDLC, en el párrafo 186 indica;

> *"Así, para mejorar la transferibilidad de cuotas individuales este Tribunal estima que se requiere, al menos, que no se establezcan restricciones respecto de quiénes estarán habilitados para ser titulares de cuotas (de manera de que diversos agentes económicos puedan participar en dicho mercado)…"*

Ahora, es justo señalar que si bien cualquier actor puede ser titular de LTP-B si es que las adquiere en un mercado secundario, sí se establecieron restricciones parciales a los agentes que no constituyen EMT, ya que se les obliga a acceder a las licencias en peores condiciones comerciales.

Este punto adquiere aún mayor relevancia a la luz de lo que señala, por ejemplo, el Informe Técnico DAS N°20-2018[36], en el que se identifican como potenciales entrantes a actores que ya tienen presencia en la industria pesquera, como se observa en el Cuadro N°3, extraído de dicho documento.

Cuadro N°3

Tabla 20. Potenciales nuevos actores en adquirir congrio dorado

N°	Titulares LTP clase A
1	ANTARTIC SEAFOOD S.A.
2	ANTONIO CRUZ CORDOVA NAKOUZI E.I.R.L
3	ANTARTIC SEAFOOD S.A.
4	ASESORIAS FINANCIERAS Y COMUNICACIONALES LTDA.
5	BLUMAR S.A.
6	BRACPESCA S.A.
7	CAMANCHACA PESCA SUR S.A.
8	DA VENEZIA RETAMALES ANTONIO
9	ENFEMAR LTDA. SOC. PESQ.
10	FOODCORP CHILE S.A.
11	GENMAR LTDA. SOC. PESQ.
12	GONZALEZ SILVA MARCELINO
13	INOSTROZA CONCHA PELANTARO
14	ISLADAMAS S.A. PESQ.
15	ISLA QUIHUA S.A. PESQ.
16	LANDES S.A. SOC. PESQ.
17	LITORAL SpA. PESQ.
18	LOTA PROTEIN S.A.
19	LEUCOTON LTDA. SOC. PESQ.
20	NORDIO LTDA. SOC.
21	ORIZON S.A.
22	QUINTERO S.A. PESQ.
23	RUBIO Y MAUAD LTDA.

Fuente: Informe Técnico DAS N°20-2018.

En tercer lugar, la exclusión desincentiva el sano crecimiento de empresas que quieren ser más eficientes mediante la obtención de economías de escala en un mercado regulado. En efecto, y además de la restricción impuesta por los reglamentos de las bases de licitación relativa a que ningún actor puede adquirir más del 40% de las licencias, la exclusión de las empresas no EMT de entre un 40% y 60% de las licencias restringe el campo por el que tienen competir generando que se reparta una base más chica entre competidores, limitándose las posibilidades de crecimiento orgánico.

Finalmente es necesario hacer referencia a que todas las consecuencias negativas recién expuestas dependen positivamente en su magnitud del tamaño de la base de la que están

[36] En conjunto también a otros Informes Técnicos DAS utilizados para establecer los porcentajes exclusorios.

siendo excluidas. Así, cualquier exclusión ya tiene consecuencias negativas que aumentan acorde aumente el porcentaje. En este caso particular, es relevante tener en consideración de que el porcentaje del que están siendo excluidos algunos competidores es especialmente sustantivo, lo que significa que las consecuencias negativas también lo son.

6.4. MERCADO SE AFECTA EN CUALQUIERA DE SUS DEFINICIONES

Ahora bien, las consecuencias mencionadas aplican para cualquiera de las definiciones de mercados relevantes establecidas. En efecto, bajo ambas definiciones, la exclusión objeto de este Informe resulta en que actores que no son los más eficientes terminan extrayendo los recursos de la pesquería en particular, en que se inhibe la entrada a potenciales competidores a la licitación como a la extracción de los recursos y que se inhibe el crecimiento orgánico por medio del que se obtienen economías de escala en la extracción de los recursos.

7. RECAUDACIÓN FISCAL E INEFICIENCIA

El hecho de que se excluya de un porcentaje de los recursos pesqueros ofrecidos en las licitaciones de LTP-B a empresas que no son de menor tamaño tiene un efecto en la recaudación fiscal por los impuestos que se pagan. En efecto, la menor competencia al momento de adquirir las LTP-B reservadas para las EMT, implica que los precios que ofrecen por dichos derechos son mucho menores a lo que habrían sido si dichas licencias hubiesen sido accesibles para todos los agentes que quisieran participar de la licitación.

En primer lugar, es relevante tener en consideración que esta distorsión en los pagos relevantes de impuestos, implica que se cambian las decisiones e incentivos de aquellos que se ven involucrados en las transacciones y subastas. Así, el solo hecho de que se eviten mayores pagos en las subastas ya por sí mismo altera los incentivos de los agentes.

Por otro lado, la presencia de economías de escala en la extracción de recursos pesqueros implica que las empresas de mayor tamaño son las que pueden explotar estos recursos de manera más eficiente. Lo anterior implica que dichas empresas son las que más valoran las licencias por el hecho de poder obtener mayores rentabilidades al explotar los recursos y venderlos al mercado aguas abajo. Así, las empresas de mayor tamaño estarían dispuestas a pagar más por los permisos correspondientes.

Luego, la exclusión de ciertos actores en el acceso a porcentajes de LTP-B afectaría la recaudación fiscal por (i) la menor competencia al adquirir las licencias reservadas, y (ii) la menor disposición a pagar de las EMT en comparación a las empresas excluidas por los derechos de explotación.

Lo anterior se refleja de una manera extremadamente evidente en los precios de adjudicación de las licencias LTP-B para explotar los distintos lotes. A modo de ejemplo, en las licitaciones de licencias de jurel para las cuatro pesquerías relevantes, se observa que en promedio por

1167
IVAN TAMARGO BARROS
51º NOTARIA
SANTIAGO

tonelada las LTP-B ofrecidas en las licitaciones abiertas se adjudicaron a un precio **1,52 UTM** más que las LTP-B ofrecidas en las licitaciones cerradas, tal como se muestra en el Anexo. O sea, un **42%** mayor, diferencia que es estadísticamente significativa[37].

Si se asume que al abrir las licitaciones a todo público la valoración de las empresas que no califican como EMT por una licencia para explotar una tonelada de jurel no cambiara, entonces el Estado Chileno habría dejado de percibir 45.203 UTM[38] solo por concepto de jurel el 2018, debido a la exclusión sobre la que trata este documento.

8. CONCLUSIONES

El presente Informe se refiere a las consecuencias que se derivan de la exclusión de las empresas que no constituyen EMT respecto del acceso por medio de licitaciones públicas a los derechos transables de pesca B, para 11 pesquerías en el país.

En dicho contexto se analiza, en primer lugar, la arbitrariedad y poca rigurosidad de las medidas tomadas por la Subpesca para cumplir con lo mandatado por la LGPA en relación de generar un "adecuado acceso" a las pequeñas y medianas empresas en la extracción de recursos pesqueros.

En segundo lugar, se definen distintas hipótesis de mercado relevante en el que se estaría generando esta exclusión arbitraria. Sin perjuicio de ello, y tal como se establece posteriormente en el Informe, la definición exacta de mercado relevante carecería de mayor relevancia por el hecho de que la ineficiencia alegada de la exclusión, tanto como su magnitud, no dependen de la misma.

En tercer lugar, se discuten y analizan las circunstancias en las que las LTP-B son transadas posteriormente en un mercado secundario. Ello por cuanto, en ausencia de costos de transacción y asimetrías de información, la distribución inicial de los derechos no afectaría eficiencia como tampoco la distribución final, según lo que nos enseña el Teorema de Coase.

Respecto de lo anterior, en este Informe concluimos que el mercado secundario de transacciones de licencia presenta costos de transacción y asimetrías de información, por lo que la exclusión arbitraria de un conjunto de potenciales competidores sí les genera un daño económico, afectándose la eficiencia competitiva y la distribución final, lo que implica que efectivamente estaríamos frente a un problema de libre competencia.

---

[37] Todos esto cálculos fueron realizados en base a información aportada por la Subpesca, correspondiente a 150 observaciones de 4 licitaciones de Jurel. El precio promedio ofertado por tonelada en las licitaciones abiertas fue de 5,51 UTM, mientras que en las licitaciones exclusivas a ETM fue de 3,99 UTM.

[38] Se licitaron licencias para explotar 29.739 toneladas de jurel en el 2018 de manera cerrada, eso multiplicado por 1,52, que corresponde a la diferencia de precio de adjudicación entre las licencias obtenidas en las licitaciones abiertas y cerradas, da 45.203.
Este cálculo pretende representar aproximadamente la magnitud del efecto de la exclusión en la recaudación fiscal luego, no pretende ser preciso en relación a ello, dado que para ese objetivo se hace necesaria la construcción de un escenario contrafactual.

Además, producto de la conducta alegada, se estima que el Estado de Chile ha dejado de percibir cuantiosas sumas de dinero por concepto de recaudación fiscal. En efecto, la poca competencia y eficiencia de los incumbentes en las licitaciones reservadas a EMT implica que los precios que ofrecen por los derechos a explotar lotes de pesca son significativamente menores a los precios que se ofrecen en las licitaciones abiertas, reduciéndose así los montos recaudados por este concepto.

Por último, es necesario tener en consideración que mientras mayor sea la base de la que se excluye a potenciales competidores, mayor es el daño competitivo que se produce en el mercado, tanto en términos de eficiencia competitiva, como de recaudación fiscal. Luego, dados los altos porcentajes de exclusión, que varían entre 40% y 60%, los efectos negativos de la conducta son relevantes.

Jorge Fantuzzi M.

FK Economics

FIRMO ANTE MI DON JORGE ANDRES FANTUZZI MAJLIS C.I.N° 15.637.646-9.- SANTIAGO, 02 DE DICIEMBRE DE 2019.-ce.-

TAMARGO BARROS 51° NOTARIA SANTIAGO

1169
IVAN TAMARGO BARROS
51° NOTARIA
SANTIAGO

9. REFERENCIAS

- Coase, Ronald. "*The Nature of the Firm*". Economica Vol. 4(16), 1937.
- Coase, Ronald. "*The Problem of Social Cost*". Journal of Law and Economics Vol. 3, 1960.
- Coase, Ronald. "*The Firm, The Market, and The Law.*" The University of Chicago Press, 1988.
- Engel, E., Fischer, R. and Galetovic A. "*Competition in or for the Field: Which is Better?*" NBER Working Paper No. 8869. (2002)
- Fudenberg, David y Jean Tirole. "*Game Theory*", The MIT Press, 1991.
- Harrison, Rodrigo. "*Estudio de Organización Industrial del Mercado de Pesca Industrial en Chile*". Informe presentado al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 2010.
- McKelvey Richard y Talbot Page. "*Taking the Coase Theorem Seriously*". Economics and Philosophy Vol. 15(2), 1999.
- McKelvey Richard y Talbot Page. "A*n Experimental Study of the Effect of Private Information in the Coase Theorem*". Experimental Economics Vol. 3(3), 2000.
- McKelvey Richard y Talbot Page. "*Status Quo Bias in Bargaining: An Extension of the Myerson– Satterthwaite Theorem with an Application to the Coase Theorem*". Journal of Economic Theory Vol. 107(2), 2002.
- Montero, Juan Pablo. "*Cuotas de Pesca y Libre Competencia: Consideraciones para la Nueva Ley de Pesca*". Estudios Públicos, 127 (2012).
- Myerson, Roger y Mark Satterthwaite. "*Efficient Mechanisms for Bilateral Trading*". Journal of Economic Theory Vol. 29(2), 1983.
- Peña-Torres, Julio. "*Debates sobre Cuotas Individuales Transferibles: ¿"Privatizando" el Mar? ¿Subsidios? O ¿Muerte Anunciada de la Pesca Extractiva en Chile?".* Estudios Públicos 86 (otoño 2002).
- Peña-Torres, Julio y Gabriel Fernández. "*Auctions, Entry Deterrence and Divisibility of the Object for Sale*". Documento de Trabajo 247, ILADE S-Universidad Alberto Hurtado, 2010.
- Saavedra, E. y Willington, M. "*Eficiencia en Asignación de Cuotas Individuales de Pesca: Teorema de Coase y Asimetrías de Información*". Estudios Públicos, 127 (2012).
- Stigler, George. "*Two Notes on the Coase Theorem*". The Yale Law Journal Vol. 99(3), 1989.
- Villena, Mauricio, Jorge Niño y Franco Zechetti. "*Valoración Económica de las Cuotas de Pesca*". Informe presentado al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 2010.