

Informe Competencia

Trato diferenciado de precios mayoristas de medicamentos en Chile

Análisis y propuestas



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Villena'.

Marcelo Villena, PhD

15 octubre, 2022



El trabajo que dio origen al informe fue encargado por SOCOFAR, y las opiniones vertidas aquí son de exclusiva responsabilidad Marcelo Villena y no necesariamente reflejan la opinión de dicha empresa. Se agradece la asistencia de Gabriel Mora en el desarrollo del estudio.

Marcelo Villena PhD, MPhil University of Cambridge UK, MA University of Leeds. Ingeniero civil Industrial UFRO. Director MBA y Profesor en Economía y Finanzas Universidad Santa María. Economista Principal SCL-Econometrics. Profesor del Curso de Economía de la Competencia Diplomado Libre Competencia PUC. Profesor del Curso de Competencia & Regulación, Máster de Regulación Económica, de la Universidad Adolfo Ibáñez del cual fue su director. Se ha desempeñado como Comisionado Experto en Regulación Económica para el Ministerio de Educación de Chile (Panel de expertos), también participó en la Comisión Asesora Ministerial sobre Inversión Pública, en el Ministerio de Desarrollo Social. Ha servido en el Panel de Expertos de Telecomunicaciones, y participado entregando testimonio para las mismas instancias en el sector energía y servicios sanitarios. Como economista, Marcelo posee más de 25 años de experiencia en consultoría. Durante ese tiempo ha desarrollado más de ciento cincuenta estudios en los campos de economía aplicada, competencia y regulación, tanto para instituciones públicas como privadas, en el ámbito nacional e internacional. Ver www.marcelovillena.com



Contenidos

Introducción	3
I. Breve caracterización del problema	6
II. Revisión de la literatura de algunos asuntos relevantes	13
III. Un modelo de competencia y su evidencia empírica	23
IV. Conclusiones y recomendaciones de política pública	30
Referencias	35

Introducción

El mercado de la salud es extremadamente difícil de analizar en términos económicos, no sólo por las importantes asimetrías de información existentes, ni por lo inelástico de su demanda, ni por la permanente incertidumbre de enfermedades nuevas y existentes (ni hablar de la pandemia), sino también por su compleja y dinámica organización industrial.

Es el caso del mercado de los medicamentos, el cual involucra una serie de interrelaciones entre actores importantes, que influyen directa o indirectamente en el funcionamiento de la industria en general. Así, por ejemplo, para el caso chileno, es evidente que al menos interactúan entre sí, laboratorios, cadenas farmacéuticas y farmacias independientes, CENABAST, médicos, prestadores de servicios de salud (Clínicas, FONASA, ISAPRES, entre otros) y consumidores finales; todos con el potencial de influenciar la dinámica competitiva del mercado.

Producto de lo anterior la Fiscalía Nacional Económica (FNE) el año 2020 desarrolló un estudio de este mercado con la siguiente hipótesis de trabajo: "existen espacios del mercado de medicamentos que no se encuentran funcionando de forma adecuada desde el punto de vista de la competencia, lo que estaría provocando que las condiciones comerciales a las que pueden acceder los consumidores en el país no sean las óptimas".

El estudio presenta muchos puntos empíricos bastante interesantes, y otros ampliamente conocidos en la industria y la academia, como son la escasa competencia existente en el mercado de medicamentos genéricos (sin patentes). En el caso de los laboratorios, se encuentra que la competencia se caracteriza fundamentalmente por estrategias de marketing, mientras que para las farmacias la competencia pone énfasis en los temas de logística y localización. También se desarrolla el problema de agencia con los médicos y la fuerza de la receta médica en la toma de decisiones en este mercado. La conclusión del estudio es bastante lapidaria "Nos encontramos ante un mercado que opera como uno de marcas (mercados de autos, bebidas, ropa, y artículos de lujo en general) y no como uno comoditizado como quisiera la regulación".

Un hallazgo menos publicitado del estudio de la FNE, pero no por eso menos importante, se refiere al trato diferenciado de precios por parte de los laboratorios a favor del canal público e institucional privado (clínicas y otros). Es importante destacar que este tema está al corazón de las buenas prácticas de las políticas de libre competencia en el mundo, y que se refiere al vigilar con celo el uso de poder de mercado por parte de los retailers en el mercado mayorista aguas arriba, para lograr tratos ventajosos, en especial si se trata de prácticas discriminatorias por parte del proveedor, sin una justificación económica adecuada. Sin ir más lejos en nuestra misma jurisprudencia se han condenado prácticas de este tipo, tanto por la misma FNE como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), en el mercado de supermercados (primer

caso procesado en nuestro sistema de competencia), además de casos reiterados en el mercado de telecomunicaciones.

De hecho, uno de los puntos explícitamente identificados por la FNE en su Estudio fue la existencia de diferencias importantes en los precios que cobran los laboratorios a sus distintos compradores para productos iguales y algunas veces para volúmenes de compra similares. En particular, la FNE señala que las grandes cadenas de farmacias (Cruz Verde, FASA y Salcobrand) consiguen precios mayores en promedio un 70% más que el sector público y un 60% más que compradores institucionales privados.

El Estudio de la FNE plantea como potencial explicación al problema anterior, la modalidad de compra y tipo de producto entre los distintos canales aguas abajo. Así, mientras las cadenas de farmacias deben comprar productos de marcas específicas, gatillados por su demanda, que a su vez se basan en los requerimientos de las recetas médicas, CENABAST compra medicamentos mediante licitaciones en base al principio activo (y no la marca específica), lo que comparativamente aumenta el nivel de competencia, generándose menores precios. En definitiva, los laboratorios pueden discriminar precios con los distribuidores privados y las cadenas de farmacias, ejerciendo un mayor poder negociador, que les permite vender más caro a éstos.

Como veremos más adelante en el informe, este fenómeno se potencia con la implementación de la Ley CENABAST, que busca reducir los precios de los medicamentos precisamente utilizando el poder de compra de dicha institución.

A partir de lo anterior, en febrero del año 2021 SOCOFAR presentó una Consulta (procedimiento no contencioso), ante el TDLC, de modo que éste se hiciera cargo del hallazgo encontrado por la propia FNE, y resolviera si este trato diferenciado tiene o no justificación económica. Se plantea además que el TDLC se pronuncie sobre potenciales medidas correctivas y/o mitigadoras de dicho trato, en caso de encontrarse que esta discriminación lesione la libre competencia, y de aquí el bienestar de los consumidores en el largo plazo. En definitiva, dichas prácticas se ajustan o no al DL 211.

SOCOFAR apunta a que los laboratorios podrían afectar tanto la distribución aguas arriba, como abierta como al segmento retail aguas abajo. El temor es que CENABAST compita de manera anticompetitiva con las empresas de distribución *“podría afectar en el mediano plazo la viabilidad económica de dichas distribuidoras privadas, a menos que exista claridad -a la luz de la libre competencia- respecto de los criterios aplicados por los laboratorios en esta materia y de las condiciones que empresas debieran cumplir para acceder a precios y condiciones análogos y seguir compitiendo en el mercado.”*

SOCOFAR pidió que el Tribunal se refiera a medidas concretas que le parezcan para evitar que las situaciones de discriminación sigan produciéndose, y señaló potenciales medidas para ser

implementadas por los laboratorios como “*tablas objetivas, transparentes, uniformes y no discriminatorias, tanto de precios como de descuentos por volúmenes u otros, sin diferencias injustificadamente entre tipo de clientes.*”

En el presente informe se presenta una opinión económica sobre el mérito de dicha consulta, para esto se revisa el estado del arte de la literatura académica en el tema, además de casos y precedentes del mismo tema hallados en distintas agencias de competencia en el mundo. Se desarrolla también un modelo estilizado que captura las particularidades de este problema en el contexto del mercado de medicamentos.

En términos técnicos se evalúan las consecuencias para la competencia y del bienestar del consumidor al permitirse el uso de poder de compra del estado en los canales mayoristas de medicamentos. En particular, se modela la respuesta del canal mayorista, al tener que bajar sus márgenes en el segmento del canal público e institucional privado, la cual pudiera tener incentivos para incrementar el precio al resto de su demanda para recuperar sus márgenes, problema conocido en la literatura de competencia como *waterbed effect* (efecto de cama de agua). La hipótesis del efecto cama de agua es antigua en la literatura de competencia, y es conocida como una característica de muchos mercados de dos caras, en especial, del sector de la telefonía móvil.

En esta línea, Genakos & Valletti (2011) utilizando un panel de precios de operadores de telefonía móvil para más de veinte países durante seis años, documentaron el *waterbed effect* para dicho mercado. Los autores) mostraron que aunque la regulación redujo las tarifas de terminación en aproximadamente un 10%, esto también condujo a un aumento del 5% en los precios minoristas de la telefonía móvil.

En contraste a los modelos existentes, y la literatura de competencia, en el presente trabajo se evalúa el efecto en el contexto de productos con demanda extremadamente inelástica, asimetrías de información, y productos diferenciados. Las conclusiones apuntan a un alza (mayor), ante la posibilidad de que este efecto se agrave producto de las características de elasticidad de la demanda de los distintos medicamentos. Se muestra evidencia empírica para Chile que muestra el impacto de dicho efecto en el mercado de medicamentos chilenos.

Finalmente, se discuten temas de política pública destinados a mejorar los problemas encontrados, de forma de inducir mayor competencia y de aquí mejorar la calidad de vida de los chilenos, y en especial los más pobres.



I. Breve caracterización del problema

1.1. Contexto regulatorio y legislativo

Los mercados farmacéuticos son siempre difíciles de analizar por su compleja organización industrial, la cual involucra una serie de interrelaciones entre actores importantes que influyen directa o indirectamente en el funcionamiento de la industria en general. Así, por ejemplo, para el caso chileno, es evidente que al menos interactúan entre sí, laboratorios, cadenas farmacéuticas y farmacias independientes, CENABAST, médicos, prestadores de servicios de salud (Clínicas, FONASA, ISAPRES, entre otros) y consumidores finales, todos con el potencial de influenciar la dinámica competitiva relacionada con la oferta y demanda de medicamentos.

Por otro lado, es bien sabido que la política farmacéutica en Chile y el mundo busca garantizar a la población el acceso de medicamentos de calidad, a precios competitivos. Considerando este objetivo básico de la política pública sectorial, a partir del año 2014, entró en vigor la denominada "Ley de Fármacos 1", cuyo proyecto de Ley fue presentado el 13 de mayo del año 2009. Este cuerpo legal introdujo cambios al Código Sanitario modificando la regulación de la industria, la cual estaba afectada por una serie de distorsiones a la competencia identificadas por las autoridades de libre competencia del país. Acorde con dicha ley (i.e., Ley N° 20.724) se introdujeron modificaciones relevantes al Código Sanitario las que se pueden sintetizar en: (i) Cambio en la forma de prescripción de los fármacos, debiendo consignar en la receta médica el nombre comercial (o de marca) del fármaco y la denominación genérica del fármaco bioequivalente; (ii) Intercambiabilidad de medicamentos en una farmacia, una persona con receta médica puede solicitar tanto el remedio de marca como su bioequivalente; (iii) Prohibición de comisiones asociadas a determinados productos; (iv) Se eliminan incentivos económicos, como la "canela"; (v) Venta Fraccionada en dosis unitarias, es decir, se establece la venta por unidades conforme con la receta médica, para que el paciente no pague demás por medicamentos que no necesita; (vi) Se permite la venta de remedios que no requieren receta médica en las góndolas o estanterías de las farmacias; (vii) Obligación a las farmacias a tener disponibles todos los medicamentos bioequivalentes aprobados por el Instituto de Salud Pública; (viii) Todos los medicamentos deberán tener escrito el precio en su caja o envase; (ix) Publicidad. Se prohíbe la publicidad de medicamentos con receta en medios de comunicación masivos.

Como correlato de lo anterior, en marzo del año 2015, entró a tramitación el proyecto de ley que "modifica el código sanitario para regular los medicamentos bioequivalentes genéricos y evitar la integración vertical de laboratorios y farmacias" (i.e., Boletín No 9.914-11), conocido como "Ley de Fármacos 2" y que aún se encuentra en discusión en el Congreso. En su ingreso a tramitación, sus objetivos principales fueron: (i) Proscribir la integración vertical como organización empresarial entre laboratorios y farmacias; y (ii) Establecer que en la obligación

informativa que tienen los profesionales habilitados para prescribir recetas médicas, se incluya la denominación del medicamento genérico bioequivalente.

Entre marzo de 2015 y enero de 2018, período de amplia discusión legislativa hasta el segundo trámite constitucional, tales objetivos se ampliaron a algunos de bastante relevancia para la organización de la industria, entre otros: (i) Introducir la obligación de contar con un petitorio farmacéutico que indique los medicamentos genéricos que deban obligatoriamente ponerse a disposición del público; (ii) Establecer la obligación de proporcionar al público información sobre los precios farmacéuticos; (iii) Establecer la prohibición de venta de marcas propias en farmacias; (iv) Regulación del fraccionamiento de los medicamentos.

Al respecto, durante el primer trámite se desechó la prohibición de integración vertical entre laboratorios y farmacias y, la prohibición de venta de marcas propias en las farmacias.

Dentro de los aspectos más controvertidos en el proyecto se encuentra la regulación directa de precios de medicamentos, que representa un cambio sustantivo en la regulación sectorial, no del todo justificado y cuyos alcances pueden acarrear otros efectos no deseados, en un cambio que cambia el corazón regulatorio chileno.

Por otra parte, uno de los cambios regulatorios de mayor importancia, y muy relevante para el presente estudio, es la introducción de la llamada Ley CENABAST, Ley N°21.198, publicada en enero de 2020.

Esta ley busca reducir los precios de los medicamentos aprovechando el poder de compra de CENABAST. Efectivamente, se busca que CENABAST intermedie la compra de productos farmacéuticos entre proveedores (laboratorios) y sector público, aprovechando su poder de compra. La política pública busca que esta intermediación también se extienda a farmacias y almacenes farmacéuticos privados, así como también a establecimientos de salud, de forma de que puedan comprar medicamentos más baratos, beneficiando directamente a los consumidores finales. Las firmas que accedan a este beneficio deberán venderlos a un precio de venta máximo fijado por la Central (artículo 70 bis).

La entrada en vigencia de ley ha sido lenta, y su implementación se diseñó de manera progresiva, debiendo llegar al final de un par de años después de publicada a las farmacias de mayor tamaño.

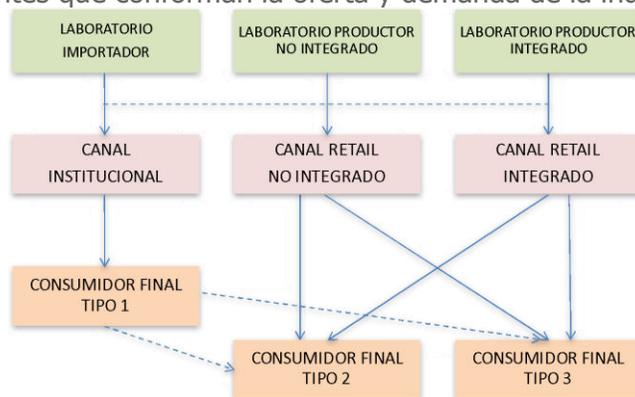
1.2. Sobre la organización industrial del sector¹

La organización de la industria farmacéutica chilena se estructura sobre la base de tres eslabones de la cadena productiva (i.e., laboratorios, canal de distribución mayorista y minorista y consumidores finales) que interactúan con otros sectores que influyen principalmente en su dinámica competitiva relacionado con la oferta y demanda de medicamentos.

Al respecto, como se muestra en la Figura nº 1, el primero de tales eslabones lo componen los laboratorios, de los cuales se desprenden los siguientes dos tipos relevantes de oferentes:

1. **Laboratorios que producen y comercializan en Chile:** corresponden a laboratorios nacionales o internacionales que producen medicamentos en Chile y los comercializan esencialmente a través de los canales de demanda disponible (i.e., canal institucional y canal retail). En este segmento se observan dos tipos adicionales: (a) Laboratorios no integrados verticalmente aguas abajo con una o más farmacias y, (b) Laboratorios integrados verticalmente aguas abajo con una o más farmacias.
2. **Laboratorios que importan productos para ser comercializados en Chile:** corresponden a laboratorios nacionales o internacionales que, por razones de negocios y relación con sus sociedades matrices en el extranjero, han adoptado la importación como modelo para la internación y comercialización de productos farmacéuticos en Chile.

Figura nº 1 Estructura de la industria farmacéutica chilena
Agentes que conforman la oferta y demanda de la industria



Fuente: Elaboración propia basado en Villena, Harrison y Peña (2019)

Luego, un segundo eslabón relevante es la demanda intermedia por medicamentos, la cual está compuesta por dos canales principales: (i) Canal Institucional; y (ii) Canal Retail. El primero de ellos, corresponde a la demanda por medicamentos centralizada por Cenabast para entregarla a

¹ Esta sección está basada en el informe Análisis de la Industria Farmacéutica Chilena y las Implicancias de la Ley de Fármacos 2, de M.Villena, R.Harrison, y R.Peña del mes de Mayo de 2019, financiado por Asilfa A.G.

sus mandantes del sector público.² El segundo, corresponde a la demanda por medicamentos para ser comercializados al consumidor final por farmacias integradas verticalmente o, farmacias no integradas verticalmente.

Desde el punto de vista legal, los establecimientos que pueden vender o comercializar medicamentos son las farmacias y los almacenes farmacéuticos,³ quienes están autorizados para comercializar bajo las siguientes modalidades de venta: (i) Venta directa; (ii) Venta bajo receta médica simple; (iii) Venta bajo receta médica retenida; y (iv) Venta bajo receta cheque.

A su vez, las farmacias comercializan medicamentos de cuatro tipos distintos: (i) Marca (i.e., aquellos en que el laboratorio produce el fármaco y es dueño de la patente); (ii) Similares (i.e., aquéllos que utilizan una patente desarrollada por otro laboratorio); (iii) Marcas propias (i.e., aquéllos que son producidos por los laboratorios propios de cada farmacia); y (iv) Genéricos (i.e., aquéllos medicamentos que se venden por el nombre de su componente activo y no por el nombre comercial del producto). De acuerdo con la legislación nacional vigente, a los medicamentos similares, marca propia y genéricos se le exige ser bioequivalentes⁴ con el medicamento original o de marca.

Para el caso de CENABAST que es mandatado por instituciones de salud pública, se ocupa de centralizar e intermediar la mayor parte de medicamentos que no son comercializados a consumidores finales, sino que puestos a disposición como parte de las prestaciones del sistema público de salud.

El tercer eslabón relevante es el de los consumidores finales quienes interactúan esencialmente con el segundo eslabón por la vía de compras directas de medicamentos al canal retail o, mediante acceso a través del sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES),⁵ el cual debe ser provisto tanto por ISAPRES (i.e., a través de Farmacias) como FONASA (i.e., a través de Consultorios y otros prestadores de servicios de salud).

² CENABAST es La Central Nacional de Abastecimiento es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio que, de acuerdo con el Decreto Ley No 2.763 del año 1979, es dependiente del Ministerio de Salud y está encargado de: "Gestionar los procesos de compra mandatados por el Ministerio de Salud, Subsecretaría de Redes Asistenciales, Subsecretaría de Salud Pública, Fondo Nacional de Salud, Servicios de Salud, Municipalidades y Corporaciones Municipales, y en general por las entidades que se adscriben al Sistema Nacional de Servicios de Salud para el ejercicio de acciones de salud".

³ Decreto 466 del Ministerio de Salud de 1984. Reglamento de Farmacias, Droguerías, Almacenes Farmacéuticos, Botiquines y Depósitos autorizados.

⁴ Son aquellos medicamentos que presentan la misma eficacia que el elaborado por el laboratorio que posee la patente. En Chile la bioequivalencia está garantizada por el ISP.

⁵ La Ley N° 19.966 estableció un Régimen de Garantías en Salud señalando la obligatoriedad en el otorgamiento de las GES, tanto al Fonasa como a las Isapres, debiendo asegurar dicho cumplimiento, función que según el marco normativo le es asignada a la Superintendencia de Salud (Ley 19.937).

Finalmente, y para efectos del análisis económico que se realizará en la sección 3 del presente informe; estimamos que una clasificación de consumidores finales que se condice con una realidad de consumo en Chile coincide con las siguientes distinciones:

Consumidor final tipo 1. Correspondientes a hospitales y consultorios que, si bien no son consumidores propiamente tales, intermedian la demanda final actuando como compradores indirectos de medicamentos a laboratorios a través de CENABAST o, en algunos casos, mediante trato directo para satisfacer la demanda derivada de medicamentos compuesta por un volumen relevante de consumidores tipo adscritos esencialmente (pero no de manera exclusiva) al sistema público de salud.

Al respecto, aunque es conocido que las clínicas o centros de atención de salud privados, también ejercen cierto nivel de intermediación de medicamentos entre consumidores finales, creemos que es adecuado visualizar, con cierta independencia, el tipo de oferta y demanda que se origina en el sistema público considerando el rol de CENABAST y hospitales públicos o centros de atención primaria de salud.

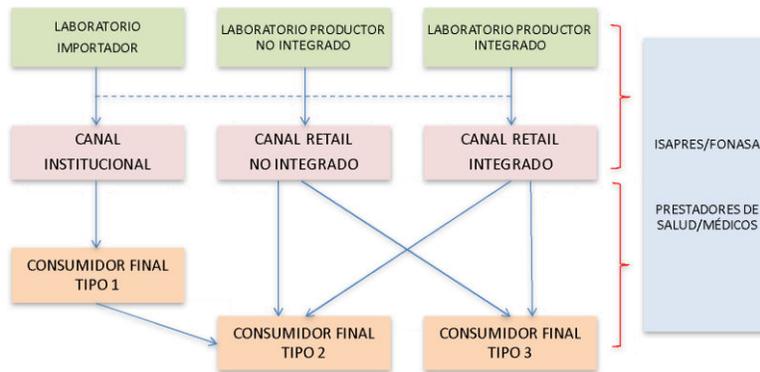
Consumidor final tipo 2. Correspondiente a un tipo de consumidor final adscrito al sistema público de salud y que recibe (por regla general) medicamentos gratuitos o que, opcionalmente, los compra en el sector privado en caso de que no tenga acceso a ellos a través de dicho sistema de salud.

Este tipo de consumidor se caracterizaría por no contar con medios económicos directos para acceder a medicamentos, de manera permanente e independiente, única y exclusivamente a través del sector privados, i.e., por medio de compra directa en farmacias.

Consumidor final tipo 3: Correspondiente a un tipo de consumidor final cuya opción de compra se encuentra principalmente (pero no necesariamente de manera exclusiva) en el sector privado, i.e., farmacias, puesto que cuenta con los recursos para acceder a medicamentos, de manera permanente e independiente a través de dichos oferentes.

Finalmente, como se desprende de la Figura nº 2, existen otros actores que, si bien no pertenecen específicamente a la cadena productiva de la industria farmacéutica, participan de ella como agentes relacionados que tienen el potencial de impactar su dinámica competitiva en distintos niveles, tales son: (i) ISAPRES/FONASA; (ii) Prestadores de Salud/Médicos.

Figura nº 2- Estructura de la industria farmacéutica chilena
Agentes que afectan indirectamente su funcionamiento



Fuente: Elaboración propia

En este sentido, aunque no es el objetivo principal de este estudio estudiar el rol de otros agentes de mercado relacionados con la oferta directa de medicamentos, cabe hacer presente que, tanto ISAPRES/FONASA como Prestadores de Salud/Médicos, tienen el potencial concreto de influir (i.e., directa o indirectamente) en la demanda final de medicamentos lo que ayuda a tener una mirada integral de la estructura y dinámica competitiva de la industria farmacéutica. Aún más, para el caso de los prestadores de salud, el potencial podría ser aún más evidente si consideramos que la recomendación médica es esencial para incentivar la opción de compra en algunos segmentos de productos.

Finalmente es necesario señalar que la competencia en la industria farmacéutica ocurre en dos niveles: i) el desarrollo de nuevos medicamentos y, ii) la venta de medicamentos. Ambos niveles son relevantes para cualquier industria farmacéutica pues, constituyen los escenarios en los que la competencia, de originarse de forma correcta y en ausencia de distorsiones, propendería a fortalecer el bienestar del consumidor. Sin perjuicio de lo anterior y, acorde con la precisión de los datos disponibles para la realización de este estudio, nos enfocaremos en la dinámica competitiva que ocurre a propósito de la comercialización de medicamentos.

1.3. Sobre las limitaciones competitivas en el sector de medicamentos

Uno de los problemas de fondo que se presenta en este mercado es la evidente diferencia de precios que se ofrecen las distintas vías de distribución. Mientras que, por un lado, el retail observa ciertos precios para los medicamentos ofertados por los laboratorios, en el canal institucional se ofrecen precios menores, lo que genera una situación que analizamos en el presente informe.

Como señalamos en la introducción, Una de las razones que se ha identificado originan estas diferencias en los precios se debe a que en el canal de retail la competencia se da por marca de

medicamento, aun cuando se han hecho esfuerzos para intentar estandarizar los productos, como por ejemplo la aparición de la bioequivalencia, lo que se esperaba incentivara la competencia por precio.

Así, el principal factor que explica el poder de mercado de los laboratorios en el canal retail, que permite a los proveedores vender a un precio mayor del que comercializan a establecimientos públicos y privados, pues las farmacias privilegian contar con variedad de productos antes que demandar fármacos por precio. En contraposición, en el canal institucional, conformado por establecimientos de salud públicos y privados, la demanda tiene un comportamiento distinto, ya que no existen incentivos a privilegiar marcas, o de disponer de variedad de medicamentos para su dispensación, sino que, contrariamente a lo que sucede en el canal retail, se prefiere y se hace competir a los laboratorios por la variable precio.

Los laboratorios por su parte señalan que otra de las causas que genera dicha diferenciación de precios radica en la forma de compra de los distintos canales. Mientras en el canal institucional se lleva a cabo mediante procesos de licitación, en el canal de retail se realizan las compras a través de negociaciones directas. En las bases de licitación del canal institucional se identifican volúmenes, características de productos y también plazos de suministro, que le aseguran al adjudicatario la venta de la totalidad del volumen licitado. Lo anterior, obliga a los laboratorios a ofertar precios diferenciados respecto de los cobrados al canal de retail ya que normalmente en dichos procesos se adjudica a un proveedor por molécula y los plazos de los contratos de abastecimiento son más largos (12 meses contra compras mensuales). Lo anterior genera mejores condiciones de comercialización para los productos en el canal institucional por sobre el retail.

Si bien el argumento que se viene a la mente de forma casi inmediata al tratar de explicar estas diferencias de precios es el volumen comercializado, según el estudio de la FNE, dichas diferencias de precios no estarían explicadas por tal motivo, como se muestra en dicho Estudio, de una muestra compuesta por los 3000 productos comerciales más vendidos por los laboratorios entre 2015 y 2017, se observó que el efecto de la cantidad sobre el precio unitario era bajo, siendo en promedio un $-0,027$. Esto significa que, si incrementa la cantidad de envases comprados en un 1%, el precio por envase sólo disminuiría un 0,027%

Finalmente, también se indica en el estudio que otro foco en el que se basan las diferencias es en la diferencia de costos en los que se incurre al comercializar productos en cada canal. Mientras en el canal de retail se mencionan costos relativos a cursos y congresos, fabricación, marketing, muestras médicas, promoción, publicidad y visitantes médicos, estando estos últimos presentes sólo en dicho canal, en contrapartida, en el canal institucional se incurriría en costos de publicidad y marketing, pero en menor cantidad.



II. Revisión de la literatura

2.1. Sobre la defensa de la libre competencia y las empresas estatales

A continuación, comentamos el documento “Ley de competencia y empresas del estado”, elaborado por la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales del Comité de Competencia de la OECD. En dicho documento se aborda el estudio del comportamiento de empresas estatales que trasgreden normas de antimonopolio, ejercen conductas anticompetitivas unilaterales, fusiones, comportamiento elusivo y otros similares y las dificultades de las autoridades para fiscalizar y perseguir estos casos. También se mencionan los riesgos que conllevan estas acciones, los desafíos y preocupaciones en la aplicación de las leyes y la aplicación de ellas contra empresas estatales extranjeras.

La justificación de la existencia de las empresas públicas se relaciona con una amplia gama de razones económicas, sociales, políticas y estratégicas, que pueden diferir según la jurisdicción. En primer lugar, las empresas estatales a menudo se establecen originalmente para proporcionar bienes y servicios públicos en presencia de un monopolio natural o de fallas del mercado, lo que daría lugar a que tales bienes y servicios se suministran de manera insuficiente. Sin embargo, las empresas estatales operan en una amplia variedad de sectores, en los que también están presentes empresas privadas.

Además, especialmente en las economías emergentes, las empresas públicas suelen desempeñar un papel en las estrategias nacionales de desarrollo y los gobiernos pueden utilizarlas como herramienta para implementar una política industrial impulsada por la innovación, crear empleos o proteger la seguridad nacional.

Las empresas estatales también pueden disfrutar de ventajas vinculadas a su propiedad estatal. Estos pueden incluir subsidios directos e indirectos o exenciones de impuestos, restricciones presupuestarias más suaves, acceso preferencial al crédito o acceso a información que no está totalmente disponible para las empresas de propiedad privada (POE).

Además, las empresas estatales pueden beneficiarse de privilegios e inmunidades, como exenciones de las leyes antimonopolio o regímenes regulatorios. Las empresas públicas también pueden estar exentas de las normas sobre quiebras y sus derechos de propiedad a menudo no se pueden transferir tan fácilmente como en el caso de las empresas privadas.

En los mercados en los que las empresas estatales compiten con empresas privadas, estas características pueden crear ventajas competitivas sustanciales que, especialmente en un período caracterizado por la globalización y un número creciente de transacciones transfronterizas, pueden tener efectos generalizados en los mercados y el funcionamiento de la competencia en diferentes jurisdicciones.



Algunas de las distorsiones de la neutralidad competitiva provocadas por las empresas estatales nacionales y extranjeras pueden abordarse mediante la aplicación de las normas antimonopolio. Sin embargo, la aplicación de la competencia es una solución eficaz solo si es neutral en sí misma, es decir, se aplica independientemente de la propiedad, la nacionalidad, el estado legal o financiero, y esto puede ser un desafío debido a una variedad de factores.

El uso de las defensas de acción estatal puede ser especialmente problemático si las empresas estatales extranjeras bajo investigación alegan que la supuesta conducta anticompetitiva se lleva a cabo como resultado de su legislación nacional. En este caso, las agencias de competencia tendrán que examinar la legislación extranjera como parte de la investigación y podrían verse presionadas políticamente para considerar la relación diplomática más amplia con el estado en cuestión.

Si bien las empresas estatales son entidades fundamentalmente diferentes de los actores privados en muchos aspectos, “la mayoría de los estándares de competencia se basan en la lógica del sector privado y los actores económicos que maximizan las ganancias”. También puede ser complejo evaluar la eficacia de diferentes tipos de sanciones cuando la empresa en cuestión es una empresa pública. De hecho, las multas basadas en el volumen de negocios pueden ser difíciles de calcular y las sanciones monetarias pueden no tener un efecto disuasorio si se trasladan a los contribuyentes.

La evidencia de los países de la OCDE muestra los diversos problemas que pueden surgir cuando las empresas estatales están siendo investigadas y acusadas por una autoridad de competencia. Por ejemplo, muestra que a veces se observa que las empresas estatales tienen menos consideración por la agencia de competencia que una empresa privada en una situación comparable.

Otros elementos, como los diferentes estándares contables para las empresas estatales y la falta de transparencia con respecto a los costos, pueden dificultar que las agencias obtengan información relevante de las empresas estatales en la que basar su análisis. Por ejemplo, puede que no sea posible calcular la rentabilidad o los márgenes. Además, la presión gubernamental explícita o tácita durante una investigación contra una empresa estatal puede crear obstáculos adicionales para la aplicación de las agencias.

El abuso de posición dominante es un riesgo particular para las empresas estatales, ya que a menudo disfrutan de posiciones cuasi monopolísticas o de fuertes ventajas en los mercados recién liberalizados.

Si una empresa estatal recupera con éxito las ganancias sacrificadas a través de una estrategia depredadora y compite en múltiples mercados, entonces podría disfrutar de los efectos reputacionales de la depredación exitosa. Se observa cómo los efectos reputacionales crean una amenaza creíble que permite a las empresas cosechar los beneficios de la depredación incluso en mercados en los que no depredaron.

Para las agencias de competencia puede ser difícil evaluar la fijación de precios predatorios en este contexto, ya que las pruebas normalmente utilizadas no distinguen entre empresas estatales y empresas que maximizan las ganancias. Como resultado, muchas jurisdicciones utilizan pruebas basadas en costos para evaluar si la estrategia de fijación de precios es anticompetitiva o no. Sin embargo, estos pueden no ser efectivos a menos que se tengan en cuenta los subsidios que afectan los costos, objetivos e incentivos de las empresas estatales. De hecho, cuando una empresa disfruta de subsidios o trato preferencial en su mercado interno, el test precio-costo relevante podría ser la fijación de precios por debajo de su costo en ausencia de estos subsidios u otro apoyo.

Las investigaciones de las autoridades de competencia a menudo se refieren a actos anticompetitivos o conducta de una empresa estatal que se cree aumenta los costos de los rivales. En estos casos, la teoría del daño es que la empresa estatal busca obligar a los competidores a aumentar sus precios o disminuir su producción, sin exigir necesariamente la salida del mercado. Esto permitiría a la empresa estatal beneficiarse de una mayor demanda de sus productos y servicios y, por lo tanto, expandir su producción e ingresos. En comparación con la fijación de precios depredadores, aumentar los costos de los rivales puede ser relativamente menos costoso para una empresa dominante y se puede lograr a través de una variedad de prácticas según el mercado, la capacidad, la estructura y las regulaciones vigentes.

También, dado que las numerosas infracciones afectan a sectores clave, como los servicios públicos y el transporte, y a menudo a sectores en proceso de liberalización, en algunos casos las agencias de competencia adoptaron un enfoque más cauteloso, lo que ha dado lugar a cerrar investigaciones con decisiones de compromiso y evitar la imposición de multas. Esta elección puede verse influida por consideraciones de obligaciones de servicio público, así como por cuestiones políticas o dificultades para realizar ciertos análisis de costos y precios para las empresas estatales.

En relación con el tema de las fusiones, una primera cuestión se refiere a la noción de grupo. Cuando se produce una concentración entre dos empresas públicas es fundamental establecer si pueden ser consideradas dos unidades económicas distintas o dos partes que forman parte de un mismo grupo, lo que formaría una sola unidad económica para efectos de la ley de competencia. Definir los límites de un grupo empresarial en el caso de las empresas públicas puede ser complejo, ya que en última instancia son propiedad del Estado, pero el grado de

participación del Estado en la toma de decisiones de las empresas públicas no siempre es claro. En la práctica, el determinante clave debería ser si el Estado puede ejercer control sobre el poder de decisión de las empresas públicas y si puede imponer una conducta común a las empresas estatales, todas o parte de ellas, bajo su control.

La valoración de determinadas fusiones puede tener una dimensión política relevante. De hecho, el Estado puede participar en las fusiones como parte de la transacción, pero también como una tercera parte externa que influye en la transacción, como es el caso de las fusiones con un aspecto de seguridad nacional o que conllevan consideraciones estratégicas, a menudo fusiones y adquisiciones por entidades extranjeras.

En lo que respecta a acuerdos de colusión, se ha descubierto que las empresas estatales se involucran en este tipo de conductas y acuerdos anticompetitivos, ya sea con otras empresas estatales como con entidades privadas. La justificación podría ser facilitar el logro de objetivos de política pública, proteger una posición de titular en mercados recientemente liberalizados o, más ampliamente, evitar la competencia y obtener ventajas económicas o no económicas, en términos de ganancias o una vida más fácil. Al igual que con otros tipos de conducta anticompetitiva, las agencias de competencia pueden enfrentar varios desafíos relacionados con la participación de las empresas estatales nacionales en acuerdos colusorios, lo que puede socavar la efectividad de su aplicación. Además, también puede haber algunos desafíos específicos en la aplicación contra los cárteles.

En lo que respecta a la efectividad del accionar de los entes regulatorios, las agencias de competencia han sido cada vez más activas iniciando procedimientos contra las empresas estatales nacionales, incluidas las agencias de países emergentes, y en la imposición de sanciones cuando encuentran responsabilidad. Dada la presencia de empresas estatales en sectores clave de la economía, a menudo en proceso de liberalización, y la cantidad de empresas estatales que participan en actividades económicas comerciales que compiten con entidades de propiedad privada, las autoridades han buscado ser efectivas en la aplicación de la ley de competencia contra las empresas estatales nacionales.

Considerando algunos de los desafíos presentes en estos ámbitos, siempre está presente el riesgo de un desempeño insuficiente. Sin embargo, las agencias de competencia parecen ser conscientes de los riesgos que conlleva la naturaleza de las empresas estatales nacionales y cómo tener en cuenta estos factores durante los procedimientos.

En relación con la resolución de casos, los compromisos se utilizan a menudo en los procedimientos que involucran a las empresas públicas. A menudo, este podría ser el enfoque correcto, por ejemplo, en mercados en proceso de liberalización, pero las autoridades deben preguntarse periódicamente si habrían utilizado compromisos si la parte fuera de propiedad privada y, de no ser así, por qué.

Cuando las sanciones financieras se consideran apropiadas, las agencias deben tener especial cuidado en definir correctamente el volumen de negocios relevante para la empresa estatal y su unidad económica, ya que un error en este sentido puede dar lugar a multas desproporcionadamente bajas o altas. Sin embargo, esto puede ser complejo como se ve en los ejemplos de casos. La intervención directa de los gobiernos nacionales en las investigaciones de las autoridades de competencia no parece ser el principal obstáculo para los casos que involucran empresas estatales nacionales. Sin embargo, los tribunales deben entender por qué los consumidores exigen una aplicación rigurosa de las normas antimonopolio contra las empresas públicas, ya que son sus decisiones las que, en última instancia, afectan el resultado de los procedimientos.

Cuando las empresas públicas se involucran en conductas anticompetitivas en mercados extranjeros o internacionales, los desafíos para la aplicación pueden ser sustanciales. En primer lugar, la influencia de los gobiernos, que por lo general no parece afectar directamente la ejecución contra las empresas estatales nacionales, puede tener un papel diferente en este caso. Cuando las investigaciones involucran empresas de propiedad estatal extranjeras, el mercado en el que se produce el efecto de las prácticas anticompetitivas se produce una conducta y la nacionalidad de los propietarios de la empresa pública no coinciden.

En segundo lugar, los problemas con la aplicación también pueden ser causados por el hecho de que las agencias de competencia, especialmente pero no exclusivamente en los países emergentes, necesitan aprender cómo ajustar sus prácticas para tener en cuenta las características de las empresas estatales extranjeras. De hecho, aunque su práctica relacionada con la conducta de las empresas estatales nacionales ya esté desarrollada, es posible que aún no tengan la fuerza, los poderes y los recursos para hacer cumplir de manera efectiva a las empresas estatales extranjeras, especialmente en casos complejos o particularmente delicados, con una participación apreciable de gobiernos extranjeros.

En tercer lugar, las dificultades pueden relacionarse con la aplicación de pruebas y análisis basados en la disponibilidad y precisión de información como los costos, el volumen de negocios y la definición de la unidad económica de una empresa estatal. En el caso de las empresas estatales extranjeras, estas dificultades pueden verse reforzadas por la necesidad de interpretar la legislación extranjera y recopilar pruebas de gobiernos extranjeros. Por lo tanto, el estándar de transparencia y la separación de la contabilidad para las actividades de mercado y no de mercado pueden ser útiles para las agencias de competencia en aquellas jurisdicciones en las que compiten las empresas estatales extranjeras

En cuarto lugar, la existencia de defensas de acción estatal puede conducir a una aplicación insuficiente si las empresas estatales extranjeras y los estados extranjeros pueden utilizarla

para quedar efectivamente exentos de la ley de competencia en los mercados en los que compiten.

En quinto lugar, en mercados contrastados, también puede haber presión para emprender acciones contra empresas estatales extranjeras. Si bien estos pueden ser válidos en algunos casos, en otros pueden ser una forma de aumentar las barreras no arancelarias al comercio. Esto podría, por ejemplo, conducir a un riesgo de aplicación excesiva contra las empresas estatales extranjeras si algunos estados se ven tentados a utilizar la ley de competencia para proteger a un campeón nacional o para perseguir objetivos estratégicos o de política industrial.

En general, las normas antimonopolio nacionales se aplican por igual a todos los participantes en un mercado relevante y, por lo tanto, incluyen empresas estatales y empresas de propiedad estatal extranjeras que venden en esos mercados nacionales. Por lo tanto, una ley de competencia aplicada de manera neutral sometería las acciones de esas entidades al mismo escrutinio a las empresas públicas y las empresas privadas nacionales.

Si bien el control de fusiones evalúa regularmente las transacciones que involucran empresas estatales extranjeras, solo en los últimos años se ha comenzado a ver un número muy pequeño de ejemplos de aplicación de la ley de competencia contra empresas estatales extranjeras. En parte, esto puede reflejar el menor papel desempeñado por las empresas estatales extranjeras en los mercados nacionales en el pasado. En cualquier caso, un aumento en la voluntad de las agencias para considerar los méritos de hacer cumplir la ley de competencia contra las empresas estatales extranjeras es de agradecer y es importante para el funcionamiento de los mercados.

A modo de conclusiones, en el documento se señala que:

Para proteger a los consumidores, la aplicación de las leyes de competencia debe ser neutral, con respecto a la propiedad y nacionalidad de las partes. Si bien existe el riesgo de que las características específicas de las empresas estatales puedan dar lugar a un cumplimiento excesivo (o insuficiente), un marco analítico basado en los efectos es lo suficientemente flexible para acomodar estas diferencias, siempre que las agencias estén facultadas para seguirlo.

Los casos muestran que los factores que crean desafíos para las autoridades de competencia son diversas y, a menudo, complejas de abordar. Si bien las agencias de competencia son conscientes de los riesgos que pueden afectar sus investigaciones y están tomando cada vez más casos contra las empresas estatales extranjeras, estos elementos deben tenerse en cuenta constantemente y evaluarse caso a caso, estableciendo con el tiempo una señal para todas las empresas estatales en el mercado, que genere confianza entre los puntos de entrada y proporcione seguridad jurídica para ambos.

Además, limitar las exenciones, derogaciones y defensas basadas en la falta de eficiencia que están disponibles para las empresas estatales es esencial para evitar la aplicación insuficiente. Cuando existan tales defensas, su alcance debe definirse de la manera más limitada posible y la idoneidad de su uso debe evaluarse periódicamente.

Lo que surge de investigaciones anteriores es que existen riesgos de cumplimiento insuficiente frente a los cuales las agencias de competencia deben permanecer vigilantes, y estos riesgos son aún mayores cuando se trata de empresas estatales extranjeras.

Con la creciente globalización, las empresas estatales operan cada vez más en mercados extranjeros e internacionales. Lidar con el comportamiento anticompetitivo de las empresas estatales extranjeras y las dificultades adicionales que pueden traer en términos del papel de los gobiernos extranjeros y la necesidad de comprender la legislación de los gobiernos extranjeros, constituirá un desafío cada vez mayor en los próximos años, para las agencias de competitividad.

Si bien es importante mantener una postura de ejecución neutral, las agencias de competitividad no deben ignorar que las empresas públicas son intrínsecamente diferentes de las empresas privadas y, por lo tanto, no deben buscar soluciones o pruebas únicas para todos. Así entonces, sabiendo de dónde provienen los obstáculos para la aplicación neutral, deben desarrollar una práctica de aplicación consecuente, con plena conciencia de los riesgos asociados con estos casos y el objetivo definido de evitar la aplicación insuficiente (o excesiva).

2.2. Jurisprudencia nacional

STC Rol N° 467-06-INA, de 14 de noviembre de 2006. Caso "Empresa Portuaria de Arica"

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Sociedad Visal Ltda. respecto del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, en la causa sobre nulidad de derecho público caratulada "Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica", pendiente ante la Corte de Apelaciones de Arica.

Estima la requirente que el precepto legal impugnado, en su aplicación al caso concreto y en lo que interesa, infringiría el artículo 19, N°22, de la Constitución, toda vez que faculta al Directorio de una empresa estatal (que vela por sus propios intereses empresariales) a licitar las labores de movilización en el puerto, actividad económica de la cual se priva a aquellos agentes de muellaje que, por no invertir en bienes fiscales de patrimonio de una empresa pública, son excluidos forzosamente de desarrollarla. La discriminación por parte del Estado se provoca, entonces, porque se privilegia a un inversionista en desmedro de otro por la arbitraria razón de que aquél invertirá en el patrimonio de la Empresa Portuaria de Arica.

Agrega la actora que la norma impugnada permite condicionar el ingreso de los particulares al ejercicio de una actividad económica lícita, lo que constituye en sí una restricción grave. Si a lo anterior se agrega que quien se adjudique la licitación operará el mercado como monooperador ejerciendo dicha actividad en forma única, privativa y excluyente, entonces se está en presencia, además, de una discriminación arbitraria por parte del Estado y sus organismos al hacer diferencias y entregar un monopolio a quien invierta en la infraestructura de la empresa pública.

Jurisprudencia TC:

C° 49°. “Que la infracción se produciría, en opinión de la requirente, al licitar el directorio de una empresa estatal las labores de movilización, privándosele a aquellos agentes de muellaje que han venido realizando la actividad a la fecha, el poder continuar efectuando la misma, privilegiándose así a un inversionista en desmedro de otro, todo lo cual sería imputable al Estado y sus organismos”;

C° 50°. “Que a su turno la Empresa Portuaria señala que no resultaría aplicable el artículo 19 N° 22, desde el momento que ella se regiría por normas de derecho privado, a lo que se agregaría que la actuación no podría ser calificada como arbitraria puesto que a la licitación ha podido presentarse cualquier empresa, incluida la requirente, exigiéndose iguales requisitos a todos los oferentes, habiéndose incluso consultado al efecto a la Comisión Preventiva, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; sin perjuicio del derecho a participar en otras licitaciones”;

C° 51°. “Que, como se sabe, **el artículo 19 N° 22 resguarda la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Se trata, por tanto, de un principio fundamental que debe ser considerado en toda actuación que realice el Estado o alguno de sus organismos, cualquiera sea su forma jurídica**”;

C° 52°. “Que, en relación a la naturaleza jurídica de las empresas portuarias, éstas constituyen personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y, al tenor de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, forman parte de esta última”;

C° 53°. “Que ciertamente, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, autorizado el Estado a participar en actividades empresariales, queda sujeto a la legislación común aplicable a los particulares, puesto que, como se dejó constancia en la discusión de la historia fidedigna de la norma constitucional, ‘si la ley autoriza al Estado para emprender una actividad empresarial, no puede la Constitución

poner una traba adicional que atente contra la eficiencia de las empresas' (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N° 398, página 3109). En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado; circunstancia que precisamente no se da en el caso de autos, desde el momento que la actividad económica de muellaje en modo alguno ha pretendido ejercerla la empresa portuaria recurrida, pues siempre deberá ser de responsabilidad de particulares”;

C° 54°. “Que como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversas oportunidades, la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 tiene por objeto `establecer perentoriamente el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, evitándose que se produzcan discriminaciones o diferencias arbitrarias o injustas, es decir, que carezcan de justificación racional o sean producto de un mero capricho’ (Rol 249, 4 de noviembre de 1996)”;

C° 55°. “Que aun cuando pudiera sostenerse que a la empresa referida no le resultara aplicable el artículo 19 N° 22, lo cierto es que este último no es sino concreción en el ámbito económico del artículo 19 N° 2, que precisamente prohíbe toda discriminación arbitraria en términos tales que `ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

C° 56°. **“Que la igualdad ante la ley, como lo ha señalado también esta Magistratura en diversos pronunciamientos, `consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecencialmente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes’ (Rol 219, 31 de julio de 1995).** A su vez, como ha consignado la Corte Suprema, `por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquiera autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias’ (Rol 16.227, 12 de julio de 1991)”;

C° 57°. “Que así las cosas, la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente. Como lo ha precisado la doctrina, `la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como

razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza' (Tomás Ramón Fernández, Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional, p. 389)";

C° 58°. **"Que en el caso de autos no se divisa la infracción por parte del legislador a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminar arbitrariamente, desde el momento que el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 señala normas de general aplicación para todos aquellos que estén interesados de concurrir a la licitación de la actividad de muellaje, sin que pueda advertirse tratamiento disímil para los diversos oferentes.** Así las cosas, la igualdad de estos últimos (incluyendo naturalmente la propia requirente) no se ha visto en modo alguno alterada en el caso de autos. Se trata de un idéntico régimen jurídico para todos los que se encuentren interesados en llevar a cabo la referida actividad económica, sin que pueda apreciarse el establecimiento de parámetros contrarios a la razón o que den cuenta que la disposición pudiera estar gobernada por falta de motivación. Es la misma norma que resulta aplicable para todos los que se encuentran en similar situación que la requirente o cualquier otro interesado en adjudicarse la licitación bajo la modalidad monooperador";

C° 59°. "Que, adicionalmente, la norma legal preserva con tanto rigor el respeto al principio de igualdad de los oferentes que incluso para el caso de licitación bajo el sistema monooperador a que alude en su inciso 2° contempla expresamente la necesidad de contar con la aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de modo tal de cautelar el estricto cumplimiento de la igual concurrencia de parte de la totalidad de los interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, debidamente habilitados";

C° 60°. **"Que, de todo lo dicho, se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2° del artículo 23 de la ley 19.542 no vulnera en modo alguno la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado y de sus organismos, contenidos en los artículos 19 N° 2 y 22, desde que se trata de una norma que contiene un régimen que resguarda debidamente la igualdad de los oferentes e interesados en efectuar la actividad económica** de muellaje, bajo la modalidad monooperador, en el marco de una licitación que debe ser previamente aprobada en su caso por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia";



III. Un modelo de competencia y su evidencia empírica

3.1. El modelo

En el mercado aguas abajo de medicamentos hay un grupo de n (> 2) empresas. Estos minoristas compran sus suministros en el mercado aguas arriba. Suponemos que los servicios minoristas son homogéneos y que los minoristas compiten en cantidad. Sea q_i ($i = 1, 2, \dots, n$) la cantidad vendida por el minorista i , y sea $Q \equiv \sum_{i=1}^n q_i$ la cantidad total del mercado. La función de demanda inversa en el mercado minorista está representada por $p = p(Q)$. La curva de demanda tiene una pendiente descendente, $p' < 0$.

Siguiendo a Chen et al (2016) separamos los efectos del poder de compra de los de la competencia aguas abajo. Para esto suponemos que una de las empresas, **F**, mantiene una relación de monopolio bilateral con el proveedor mayorista aguas arriba, mientras que los minoristas restantes obtienen sus suministros en un mercado competitivo, **R i** ($i = 2, \dots, n$).

La motivación para la relación entre el minorista y su proveedor es que este último reduce sus costos de transacción cuando trata con un minorista de gran volumen, debido a las economías de escala en los costos de transporte y/o adquisición. Por lo tanto, suponemos que el proveedor mayorista tiene un costo marginal de producción más bajo que otros proveedores que venden en el competitivo mercado aguas arriba.

Cada minorista incurre en dos tipos de costos: el precio al por mayor que paga a su proveedor y un costo marginal constante de proporcionar servicios minoristas. Este último se normaliza a cero. De esta forma, estamos asumiendo que el único costo incurrido por cualquier empresa es el precio al por mayor que enfrenta.

F, dado su poder adquisitivo, puede obtener un descuento sobre el precio mayorista listado w . Así, el costo marginal de F es $w(1 - \gamma)$, donde $\gamma \in [0, 1]$, mientras que el costo marginal de cualquier otro minorista es w .

Las empresas en este modelo juegan un juego de dos etapas: en la etapa 1, el minorista con poder de compra negocia con su proveedor su precio al por mayor, en particular un descuento γ . En la etapa 2, todos los minoristas compiten en cantidad en el mercado de retail aguas abajo.

En resumen, en nuestro caso, hemos supuesto, a diferencia de la literatura, que el poder de compra de F, es independiente de la concentración del mercado aguas abajo. En segundo lugar, hemos supuesto que el proveedor y el minorista F negocian un precio al por mayor. En tercer lugar, hemos asumido que el costo marginal de producción de un proveedor es constante w .

Comenzamos el análisis considerando la última etapa del juego, ya que estamos buscando un Equilibrio Perfecto en Subjuego (EPS, en inglés Subgame-Perfect Nash Equilibrium, SPE), donde cada minorista elige la cantidad a vender dados los precios al por mayor y las condiciones de mercado.

El problema de maximización de beneficios para el minorista F es:

$$\text{Máx. } \Pi_F = p(Q)q^F - w(1 - \gamma)q^F \quad (1)$$

$$q^F$$

Análogamente, el problema de maximización de beneficios para los otros minoristas R_i ($i = 2, \dots, n$) es:

$$\text{Máx. } \Pi_R = p(Q)q_i^R - wq_i^R \quad (2)$$

$$q_i^R$$

Las condiciones de primer orden de estos problemas de optimización son:

$$p(Q) + \theta q^F p'(Q) - w(1 - \gamma) = 0 \quad (3)$$

$$p(Q) + \theta q^R p'(Q) - w = 0 \quad (4)$$

Los supuestos sobre la función de demanda garantizan que se cumplan las condiciones de segundo orden. Dado que todos los minoristas R venden la misma cantidad en equilibrio q^R . Siguiendo a Ritz (2022), incorporamos θ como una conjetura indicativa de la dinámica competitiva. En particular, los valores más bajos de θ corresponden a una competencia más intensa, así la competencia perfecta se produce cuando $\theta = 0$.

Finalmente, en la etapa 1, el proveedor elige su precio mayorista para maximizar su ganancia:

$$\text{Máx. } \Pi_R = w(1 - \gamma)q^F + (n - 1)wq^R. \quad (2)$$

$$w$$

Algunos resultados

A partir de las ecuaciones anteriores podemos ver dos resultados muy importantes. En primer lugar, podemos ver que un aumento en el precio al por mayor $\frac{\partial q^F}{\partial w} > 0$, y $\frac{\partial q^F}{\partial \gamma} < 0$. Por lo tanto, para la empresa con poder de compra, cuanto mayor sea el precio mayorista w , mejor, y cuanto mayor sea su descuento γ también.

En general tenemos que el aumento del descuento reducirá la cantidad del medicamento del mercado, subiendo su precio y de aquí disminuyendo el excedente de los consumidores.

$$\frac{\partial Q}{\partial \gamma} = p' \frac{\partial Q}{\partial w} \frac{\partial w}{\partial \gamma} < 0 \quad (5)$$

Realizando estática comparativa en (3) y (4), es sencillo encontrar que $\frac{\partial q^F}{\partial w} < 0$, $\frac{\partial q^R}{\partial w} < 0$, $\frac{\partial q^F}{\partial \gamma} > 0$, $\frac{\partial q^R}{\partial \gamma} < 0$. En otras palabras, un precio al por mayor más alto para el minorista F disminuye su cantidad, pero aumenta la cantidad de todos los demás minoristas. Un mayor número de minoristas reduce la cantidad de cada minorista.

Para entender la intuición detrás de nuestros resultados, recuerde que el beneficio del proveedor viene dado por ecuación (5) $\Pi w = w(1 - \gamma)q^F + wq^R$, Supongamos inicialmente que γ tiende a cero, es decir, F prácticamente no tiene poder adquisitivo. Luego, un pequeño aumento en γ reduce solo ligeramente el beneficio obtenido por el proveedor mayorista. Para mitigar esta reducción en la ganancia, el proveedor reacciona elevando el precio mayorista w para F y R. Sin embargo, a medida que aumenta γ , la desventaja de costos de los minoristas R, sin poder de compra, se amplía. Además, a medida que aumenta γ el descuento, R se vuelve más valioso para el proveedor, ya que comienza a generar una mayor renta marginal para el mayorista. Ahora, supongamos que γ tiende a uno. En este caso, el precio al por mayor pagado por F al proveedor tiende a cero. En este escenario, el proveedor podría intentar compensar la caída del beneficio subiendo una vez más el precio mayorista w . Sin embargo, podríamos esperar que, en el límite, el proveedor ganaría mucho menos con esta política dada la elasticidad precio de la demanda de R, como sugiere Erutku (2005). Sin embargo, en nuestro caso, los medicamentos suelen ser altamente inelásticos, especialmente los subastados por CENABAS. Está muy claro entonces que teóricamente se produciría un efecto cama de agua bastante notorio dada la inelasticidad de los precios de los medicamentos, lo que redundaría en efectos muy perjudiciales para el consumidor.

Anexo

A partir de los resultados anteriores, podemos concluir que q^F estará determinado por su cuota de mercado como minorista, la elasticidad precio de la demanda del producto, el precio al por mayor w , y el descuento del poder de mercado γ . De hecho, después de un poco de álgebra tenemos:

$$\frac{\partial Q}{\partial \gamma} = \frac{\partial (q^F + (n-1)q^R)}{\partial w} = \frac{1}{(n-1)(p' + q^F p'') + 2p' + q^F p''} < 0 \quad (6)$$

Este resultado concuerda con los resultados encontrados por Ritz (2022) en un artículo reciente.

3.2. Evidencia empírica

En la presente sección analizamos dos estudios empíricos recientes que abordan temas relacionados con nuestras hipótesis analizadas propuestas en el modelo teórico de la sección anterior. Primero, existe un diferencial de precios ante compras de mayor tamaño, hipótesis del poder de compra. Segundo, este descuento por cantidad redundante en una diferenciación significativa del precio de venta de productos idénticos. Específicamente, en este caso, CENABAST utiliza su poder de compra, para conseguir menores precios para el sector público, comparado con el precio obtenido por los distribuidores privados y las grandes cadenas de farmacias. Las importantes diferencias de precio rechazan la hipótesis de que solo se trata de poder monopsónico, sino que apuntan a un claro waterbed effect., explicado por nuestro modelo.

- [Departamento de Ingeniería Civil Industrial Universidad de Chile \(2021\) asesoría experta e investigación para mejorar las compras de salud en Chile, estudio para CENABAST.](#)

La evidencia presentada en este estudio sugiere que compras más grandes pueden resultar en menores precios. Por lo tanto, desde la perspectiva del Estado, es razonable consolidar las distintas compras para alcanzar mayor volumen. Esta consolidación la puede realizar una unidad (hospital, municipalidad) comprando una sola vez en lugar de varias veces un producto, o CENABAST coordinando las compras de varias unidades.

Específicamente el estudio muestra en su cuadro 22, presentado más abajo que ante un aumento de la cantidad demandada en un 10% el precio en distintas compras disminuye en un 0.9 %.

Respecto a los mecanismos de compra se puede observar que las compras vía Trato Directo, poseen en promedio un 9.2 % menores precios. Esta relación es significativa solo para hospitales. Esto podría explicarse debido a que el poder de compra que posee CENABAST le permite mejorar su posición de negociación. También es posible que exista mayor discrecionalidad en hospitales al optar por un trato directo y la selección de proveedores en donde primen otras variables distintas a precio.

Además, el puntaje asociado a precios tiene un efecto en reducir los precios ofertados en licitaciones de hospitales. Dada la alta dispersión en el puntaje asociado a precio, es plausible asumir que los tratos directos tengan menos foco en precio, asignando mayor valor en la decisión de compra a otros factores, que en la práctica se traducen en precios más altos. Este es un tema que requiere un mayor nivel de análisis para comprender la diferencia entre los mecanismos.

	<i>Dependent variable:</i>		
	log(Precio.unitario)		
	(Hospitales y Cenabast)	(Cenabast)	(Hospitales)
log(Cantidad)	-0.090*** (0.001)	-0.068*** (0.004)	-0.091*** (0.001)
Trato directo	-0.092*** (0.005)	0.016 (0.021)	-0.113*** (0.005)
ExigenciaBio	0.147*** (0.004)	0.034 (0.025)	0.152*** (0.004)
Nro. Oferentes	-0.029*** (0.001)	-0.061*** (0.006)	-0.030*** (0.001)
CEM	0.028*** (0.003)	0.056*** (0.018)	0.027*** (0.003)
LRS	-0.037** (0.018)	0.352*** (0.076)	-0.050*** (0.019)
Hospitales	-0.050*** (0.014)		
Observations	301,018	295,603	5,415
R ²	0.082	0.073	0.155

Note:

*p<0.1; **p<0.05; ***p<0.01

Fuente: Depto. Ing. Industrial U de Chile (2021)

Los resultados muestran una correlación positiva entre la exigencia de bioequivalencia y los precios de compra para los hospitales la cual asciende a un 15.2 % en promedio de incremento, y no posee relación con los precios de CENABAST. Lo anterior es consistente con las estimaciones obtenidas de los precios ofertados en las licitaciones. Una explicación puede deberse a que en CENABAST participan los laboratorios de mayor tamaño, para los cuales la exigencia de bioequivalencia puede no implicar un costo muy significativo, a diferencia de aquellos que participan en hospitales. Lo anterior se desprende de la estimación de los precios ofertados, donde se aprecia que los precios aumentan por un mayor costo producto de la bioequivalencia ya que se aísla el efecto de cantidad de competidores.

En relación con si el medicamento pertenece a la canasta CEM20, se puede apreciar que el precio promedio aumenta en 2.8 %. Los resultados del modelo muestran que los medicamentos incluidos en la Ley Ricarte Soto disminuyen en promedio 3.7 % (nivel de significancia al 5 %) respecto a aquellos que no lo son. Al analizar por segmento, este resultado sigue siendo

negativo para hospitales, pero cambia de signo con un orden de magnitud muy relevante para CENABAST.

En cuanto a la demanda se puede apreciar que los hospitales adquieren los medicamentos en promedio en un 5% más bajos que CENABAST controlando por la cantidad adquirida y el número de oferentes. Esto puede tener relación con que en concursos de CENABAST se fija un único precio considerando hospitales a lo largo de todo Chile (posiblemente con mayores niveles de incertidumbre y costos logísticos y de planificación adicionales), mientras que la provisión a un hospital en específico tiene costos mucho menos inciertos.

Finalmente, se señala en el estudio las ventajas de comprar dos o más medicamentos en una misma licitación, ya que permiten que los laboratorios exploten complementariedades y economías de ámbito y que esto se refleje en menores precios. No obstante, se señala que se debe resguardar el que un laboratorio con posición dominante en algún medicamento extienda esa posición a otros medicamentos que dentro de la misma licitación son más competitivos.

El estudio plantea también que la bioequivalencia puede haber limitado moderadamente la participación de algunos laboratorios y ha resultado en mayores precios en hospitales (no así en licitaciones de CENABAST). Una segunda determinante de la entrada y la competencia puede ser el sistema de puntajes con que se evalúan las distintas ofertas. La evidencia presentada muestra que, al aumentar la importancia del precio para determinar el ganador de la licitación, los precios ofertados tienden a caer.

- [Poblete, J \(2021\) Diferencias de Precios en Comercialización de Medicamentos de Laboratorios Farmacéuticos, desarrollado para SOCOFAR.](#)

En este estudio, se plantea que el sobreprecio cobrado por los laboratorios a las farmacias respecto a lo que cobran en el mercado público o institucional en productos de marca es de un 206%, y en particular se señala que el poder de mercado de los laboratorios se explica, en gran parte, por la baja sustitución entre medicamentos intercambiables (medicamentos que tienen el mismo compuesto activo, en la misma concentración y se vende en la misma forma farmacéutica) que se comercializan con marca al consumidor final de la farmacia.

Se señala además que, para una misma cantidad, SOCOFAR paga un sobreprecio en genéricos en torno a un 75%, y un sobreprecio en marca de alrededor de un 160%. Los descuentos por cantidad comprada son de un 18%, es decir al comprar el doble de cantidad, el precio cobrado en promedio baja en un 18%.

Del análisis del informe, se concluye además que las diferencias de precios no pueden ser explicadas por descuentos por cantidad o cantidad de compra. Esto es particularmente cierto

para el caso de los productos que se comercializan con marca que presentan un sobreprecio en torno a 160%.

De igual forma, de la regresión siguiente se concluye que existe una diferencia significativa entre precios que los laboratorios cobran al sector público y al canal de farmacias privadas.

Var. Dep	ΔP	R²	0,025
Modelo	MCO	R² Ajustado	0,018
Método	Minimos Cuadrados	Estadístico F	3,978
Fecha	25-Jan-22	Prob (Estad. F)	0,008
Hora	14:31:02	Log-verosim	-3.376,8
N. Obs	479	AIC	6.762,0

	Coef	Err. Est	t	P > t
Intercepto	76,49	27,27	2,80	0,005
C(lmarca)	89,29	29,10	3,07	0,002
C(lfarma)	-16,60	26,67	-0,62	0,534
ΔQ	-0,18	0,10	-1,77	0,079

A partir de lo anterior el autor señala que la diferencias en precios NO puede ser explicada por características del comprador público. Esto queda en evidencia al observar que los productos con marca tienen un sobreprecio en torno a un 80% por sobre los genéricos a pesar de que en el sector público ambos acceden a las mismas condiciones. Tampoco, pueden ser explicadas por economías de escala ni descuentos por cantidad. Esto es evidente por su magnitud, también de modo formal se muestra en el análisis de regresión.

Es consistente con la tesis de que, dada la existencia de consumidores cautivos que por problemas de acceso y análisis de información no son capaces de sustituir entre productos equivalentes con diferencias de precio, los laboratorios tienen mayor poder de mercado en el canal retail o de distribución farmacéutica.

Una posible explicación es que al existir la posibilidad de tener poder de mercado en el sector de intermediación farmacéutica los laboratorios compiten en visitas médicas, conferencias para médicos y otros gastos lo que les permite obtener rentas sobre-normales. Al eliminarse la posibilidad de diferenciar, los laboratorios tienen un comportamiento normal de competencia en precios, que es lo que normalmente observamos en el sector público.



IV. Conclusiones y recomendaciones de política pública

4.1. Conclusiones

La principal conclusión del presente análisis es que actualmente se produce una discriminación en el canal de distribución en desmedro de las distribuidoras privadas y cadenas de farmacias, la cual no puede ser explicada solamente por el volumen de compra. Se desarrolla además una hipótesis de trabajo alternativa, apuntado a un efecto de cama de agua en el canal mayorista, que viendo disminuir sus márgenes producto de las licitaciones y ventas de gran escala desde CENABAST y otros canales públicos, tienen incentivos para subir los precios del resto de los demandantes aguas abajo. Dada la inelasticidad de la demanda de los medicamentos el efecto de cama de agua se ve potenciado, causando un gran daño a una parte importante de los consumidores del país, los que ven disminuidos sus excedentes del consumidor de manera importante. Por otro lado, de mantenerse este efecto, la competencia a nivel retail podría verse negativamente afectada, lo que acarrearía mayores precios en el futuro, dada la menor dinámica competitiva.

Como hemos visto, ni los descuentos por volumen ni la discriminación de precios son buenas justificaciones para las diferencias de precios de los medicamentos observadas en el país. Las licitaciones de CENABAST ya distorsionan el mercado de productos farmacéuticos con potenciales importantes implicaciones en los precios y a futuro quizás la estructura productiva del sector distribución y retail de la industria.

Por otro lado, dado los precedentes del TDLC en detener de manera consistente las prácticas abusivas de los actores aguas arriba de la cadena productiva, por un tema de consistencia debería actuar de la misma forma en este caso. Este efecto se probó en la literatura de regulación y competencia para el caso de las tasas de terminación en el mercado de las empresas de telecomunicaciones móviles, y para el retail de supermercados. Por lo que, en este caso, donde la demanda es más inelástica y se presentan asimetrías de información de todo tipo, con mayor decisión se debería actuar de manera diligente, más aún si hay una empresa pública involucrada. De no hacerlo, y ya siendo visibles los efectos negativos de la discriminación, el Tribunal tendría que determinar las razones que explican las diferencias de precios ofrecidos por los laboratorios.

En mi opinión los temas de competencia generados por la Ley CENABAST, tanto en el mercado de distribución como retail no necesariamente implican ir contra de esta disposición, ni contra la gradualidad de la intermediación señalada en la ley, toda vez ambos temas pueden ser solucionados desde un punto de vista reglamentario.

Por otro lado, siempre las autoridades de libre competencia pueden proponer al Presidente de la República la modificación de la norma que distorsiona la competencia, en base a lo señalado en el artículo 18 N°4 del DL 211.

Con todo lo anterior, los esfuerzos para intentar contrarrestar la diferencia de precios entre ambos canales y por ende el poder de mercado ejercido por los laboratorios en el canal de retail, se deberían considerar los siguientes puntos:

- Propender al aumento de la sustituibilidad de los medicamentos de tal forma que los consumidores busquen obtener siempre un mejor precio y no una marca determinada. Esta medida generaría condiciones de mayor similitud entre ambos canales ya que como se ha mencionado anteriormente, el objetivo de las licitaciones en el canal institucional es conseguir justamente un menor precio y no una mayor cantidad de alternativas de medicamentos.

Paralelamente se considera necesario permitir que farmacias, cadenas, independientes o conglomerados, puedan realizar licitaciones para la adjudicación de sus procesos de compra, buscando incluso una mayor similitud con los mecanismos existentes en el canal institucional.

4.2. Recomendaciones de política pública

En vista de los temas abordados en el presente informe, se señalan una serie de recomendaciones de política que pueden ser complementarias en los esfuerzos de bajar el precio de los medicamentos.

- Un instrumento que aún no adquiere relevancia en Chile, pero puede constituir una herramienta eficaz para preservar **el éxito de los genéricos en el futuro es el reembolso de los gastos por medicamentos. Mecanismo ampliamente utilizado en Estados Unidos.**
- **Otra línea de trabajo en término de las propuestas radica en fomentar e incorporar masivamente los reembolsos de medicamentos ambulatorios** en los planes de salud de las Isapres. Un inconveniente real en este sentido es el mal uso que se la ha dado al beneficio. En la medida que el mercado farmacéutico se torne más transparente, tanto en aspectos técnicos (alternativas), como de precios, las Isapres podrán reembolsar los gastos, usando el precio del genérico alternativo como referencia para su bonificación. De este modo se coloca un límite de gasto variable y fácil de controlar.
- [Venta sin restricción y justificación de precios](#)

Se propone una venta sin restricción por parte de CENABAST, sin un *cap* de precio de venta minorista, o que el nivel de este no sea demasiado bajo. Esto debido a las diferencias en los canales de distribución público y privado. Necesariamente el privado posee mayores gastos por localización y logística, temas económicos relevantes que actualmente sufren las farmacias populares. Alternativamente al *cap* en el precio se podría indicar a los consumidores la procedencia del producto (CENABAST), quizás con etiqueta, y su precio mayorista. Esta mayor trazabilidad de los costos está tratando de implementarse en Estados Unidos.

- Se propone evaluar mejoras al esquema de licitación

Un primer aspecto de mejora dice relación con la posibilidad de realizar compras para más de un medicamento en un mismo proceso de licitación. Este mecanismo permitiría a los oferentes explotar complementariedades y economías de ámbito o diversidad lo que eventualmente se reflejaría en menores precios para el sistema. Esta situación también mejora las posibilidades de los oferentes de capturar mercado en productos en los cuales inicialmente no poseen ventajas competitivas. Se debe guardar atención en los casos en los que determinados laboratorios con posición dominante en medicamentos específicos extiendan esta condición a otros medicamentos menos competitivos para ellos.

Aumentar la cantidad de oferentes en una licitación, siempre mejorará los resultados de esta ya que promueve mayor competencia. En este sentido, se debe estudiar posibles barreras de entrada para la participación en estos procesos.

Una de las barreras posibles dice relación con la bioequivalencia de los medicamentos la cual podría haber explicado el aumento de precio en licitaciones de algunos medicamentos en hospitales, pero no en licitaciones de la CENABAST.

Otro aspecto susceptible de ser mejorado dice relación con el mecanismo de asignación de puntajes en las licitaciones, el cual podría quedar con un peso relativo muy alto para el precio ofertado. Si bien esta situación permitiría comprar a mejores precios con altos volúmenes, también haría que en aquellos casos en los cuales el volumen no fuese atractivo o considerable, los laboratorios trataran de equiparar ingresos ofertando a mayores precios en mercados de menor tamaño.

También se cree necesario estudiar la conveniencia de reemplazar el mecanismo de castigo/incentivo a los proveedores que han brindado una mala calidad de servicio en el pasado y migrar desde un esquema de calificación defectuosa, generando una barrera natural de entrada a futuros procesos, a un esquema en el cual se apliquen castigos económicos producto de dichos incumplimientos. Así entonces, un proveedor que no cumpla con los niveles de

calidad de servicio exigidos en los contratos, se le apliquen multas que incentiven la mejora continua del servicio en vez de colocarles trabas para futuras participaciones en licitaciones.

- **Biosimilares, intercambiabilidad y genéricos**

Defender las normas y políticas de la que apoyan la aprobación acelerada de productos biosimilares adecuados y económicos; limitar el periodo de exclusividad a 5-8 años en lugar de 12.

Financiar adecuadamente el departamento que regula medicamentos genéricos, de forma de reducir el tiempo de aprobación de las solicitudes abreviadas de nuevos medicamentos y facilite, de otras maneras, la rápida aprobación de las solicitudes de medicamentos genéricos.

Por otro lado, firmar acuerdo de homologación de lo fallado por la FDA. Por un tema de ser práctico, no tiene sentido revisar lo que ya ha aprobado la FDA que cuenta con más recurso y experiencia que nuestra contraparte chilena. Se debería firmar un acuerdo de cooperación que permita a la agencia chilena capacitarse, pero también asumir que es muy difícil que se apruebe un medicamento en la FDA y no en Chile.

- **Apertura a la importación de medicamentos desde otros países**

Permitir la importación de medicamentos de alta calidad de múltiples países, incluidos Canadá, la Unión Europea y Australia. La importación proveniente de un solo país puede crear dependencia, precios artificiales y escasez. Por otro lado, el no entender que la venta por internet será la norma más que la excepción era igual de ingenuo que creer que no se aprobaría el ingreso de UBER. Dada la imposibilidad de eliminar legalmente el canal, lo que fomenta su uso de manera ilegal, debería legalizarse y normalizarse, estudiando normas ya aprobadas en países desarrollados. Nuevamente la experiencia de la OECD y Estados Unidos puede ser interesante.

A continuación, se presenta un resumen de las ideas de políticas públicas de Estados Unidos para bajar el precio de los medicamentos. Veremos que estas son muy parecidas a las que hemos pensado nosotros en los últimos 10 años.

Resumen de recomendaciones

Tema	Explicación
Comparación de precios	Establecer una entidad y/o proceso independiente para evaluar la efectividad comparativa y el valor relativo de los medicamentos, recomendar precios razonables, con evidencia a lo largo del tiempo; autorizar a los compradores públicos y privados a establecer cobertura basada en precios razonables.
Justificación del precio	Exigir a los fabricantes que divulguen los precios de los medicamentos, incluidos los precios en otros países; reportar costos de desarrollo incluyendo investigación y desarrollo,

	marketing y otros costos, ganancias e información de ventas
Acceso biosimilar e Intercambiabilidad	Abogar por las regulaciones y políticas de la FDA que apoyan la aprobación acelerada de productos biosimilares, limitar el período de exclusividad a 5-8 años en lugar de 12 años
FaSt rastrea la aprobación del fármaco genRric	Financiar adecuadamente la oficina de medicamentos genéricos de la FDA para reducir el tiempo de aprobación de nuevos medicamentos abreviados solicitudes y facilitar, de otras maneras, la aprobación rápida de solicitudes de medicamentos genéricos
Prohibir el pago por retraso	Prohibir los acuerdos anticompetitivos entre los fabricantes de medicamentos de marca y genéricos. El fabricante paga a los fabricantes genéricos para retrasar la introducción de su alternativa genérica en el mercado.
Eliminar las barreras a la importación; comercio paralelo"	Permitir la importación de medicamentos de alta calidad de varios países, incluidos Canadá, la Unión Europea y Australia a través de canales legítimos (no Internet)
Encuentra y únete a otras organizaciones y coaliciones alineadas	Apoyar y coordinar con otras organizaciones con posiciones similares, por ejemplo, AARP, AHIP, NCHC, de base grupos de consumidores, et. al., sobre el establecimiento de un mercado sostenible de drogas
Reunirse con delegación del Congreso	Educar y abogar sobre las perspectivas del pagador, el empleador y el consumidor relacionadas con los medicamentos especializados, Intercambio similar y otras políticas
Importación desde Canadá	La importación de un solo país puede crear precios artificiales y escasez
Límites de gastos de bolsillo individuales	La limitación del gasto individual no abordará los problemas generales de precios; de hecho, puede exacerbar los precios irracionales y continuar aumentando las primas de seguro



Referencias

- Chen, Z., Ding, H., & Liu, Z. (2016). Downstream competition and the effects of buyer power. *Review of Industrial Organization*, 49(1), 1-23.
- Chen, Zhiqi. "Dominant retailers and the countervailing-power hypothesis." *RAND journal of Economics* (2003): 612-625.
- Erutku, C. (2005). Buying power and strategic interactions. *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économique*, 38(4), 1160-1172.
- Genakos, C., & Valletti, T. (2011). Testing the "waterbed" effect in mobile telephony. *Journal of the European Economic Association*, 9(6), 1114-1142.
- Hoernig, S. (2014). The strength of the waterbed effect depends on tariff type. *Economics Letters*, 125(2), 291-294.
- Inderst, R., & Valletti, T. M. (2011). Buyer power and the "waterbed effect". *Journal of Industrial Economics*, 59, 1–20.
- Inderst, R., & Wey, C. (2007). Buyer power and supplier incentives. *European Economic Review*, 51, 647–667.
- Inderst, R., & Wey, C. (2011). Countervailing power and dynamic efficiency. *Journal of the European Economic Association*, 9, 702–720.
- Katz, M. L. (1987). The welfare effects of third-degree price discrimination in intermediate goods markets. *American Economic Review*, 77, 154–167.
- Ritz, R. (2022). Does competition increase pass-through? forthcoming *Rand Journal of Economics*.
- Schiff, Aaron (2008) The "waterbed" effect and price regulation. *Rev. Netw. Econom.* 7 (3), 392–414.
- Zanchettin, P. (2006). Differentiated duopoly with asymmetric costs. *Journal of Economics & Management Strategy*, 15(4), 999-1015.



SCL ECONOMETRICS S.A. Economía Aplicada, Regulación & Estrategia Av. Pedro de Valdivia oficina 210
Providencia • Fono +56 (2) 2276 6319 www.scl-econometrics.cl • info@scl-econometrics.cl