

En lo principal, se hace parte; **en el primer otrosí**, aporta antecedentes; **en el segundo otrosí**, acompaña documentos, con citación; **en el tercer otrosí**, patrocinio y poder; y **en el cuarto otrosí**, indica correos electrónicos.

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

María del Pilar Hazbun Zuloaga, abogada, cédula de identidad número 16.656.550-2, y **José Manuel Bustamante Gubbins**, abogado, cédula de identidad número 12.069.300-K, en representación convencional –según se acreditará en el segundo otrosí de esta presentación– de la **Fundación Libertad y Desarrollo** (en adelante, “Libertad y Desarrollo” o la “Fundación”), persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, rol único tributario número 71.819.700-7, representada legalmente por doña María Magdalena Rodríguez Matte, ingeniería comercial, cédula de identidad número 12.232.019-7, todos domiciliados para estos efectos en Avenida El Golf número 40, piso 13, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en los autos caratulados “*Expediente de recomendación normativa sobre participación de grupos empresariales en distintos ámbitos de la economía*”, rol **ERN N° 32-2023**, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, encontrándonos dentro del plazo establecido, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°4 y 31 del Decreto Ley N°211 (en adelante, “DL 211”) y la resolución de fecha 27 de septiembre de 2023, solicitamos al H. Tribunal tener a nuestra representada como parte interviniente en este procedimiento de expediente de recomendación normativa, conforme a las siguientes consideraciones.

Libertad y Desarrollo¹, en tanto institución que participa en el análisis y discusión de políticas públicas relacionadas –entre otras materias– con la organización y funcionamiento de las actividades económicas y su relación con la libre competencia, tiene interés legítimo en las materias objeto del proceso iniciado luego de la solicitud de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante, “Conadecus”).

Nuestra representada es un centro de estudios e investigación constituido en el año 1990 como una persona jurídica sin fines de lucro, que busca promover los valores y principios de una sociedad libre. Sus estatutos establecen como objetivo principal el “*estudio, análisis, promoción y divulgación del conjunto de ideas, principios y valores que conforman el sustento de una sociedad inspirada en la libertad política, económica y*

¹ <https://lyd.org/>.

socia². Libertad y Desarrollo es independiente de grupos políticos, religiosos, empresariales y de gobierno, y está conformada por profesionales y académicos que, desde sus respectivas áreas de especialidad, aportan al análisis de asuntos públicos con particular énfasis en discusiones normativas y regulatorias de carácter económico³.

Dentro de sus actividades, la Fundación participa en la edición, publicación y distribución de artículos, libros y estudios relacionados con el ejercicio y desarrollo de actividades económicas⁴, así como en la organización de seminarios y talleres vinculados a dichas materias⁵.

En el contexto señalado, resulta natural el interés de Libertad y Desarrollo de participar en este procedimiento, donde se plantean cuestiones vinculadas con sus objetivos fundacionales y con las actividades de estudio, análisis y difusión que viene desarrollando hace años. En efecto, el expediente iniciado por este H. Tribunal, relacionado con la concentración económica agregada y los denominados conglomerados económicos, dice relación con aspectos fundamentales de la libertad económica, la libre competencia en los mercados y los fines de esta última, que constituyen temáticas centrales de la actividad de nuestra representada.

Libertad y Desarrollo se hace parte en este proceso de recomendación normativa aportando antecedentes en un otrosí. Su interés legítimo se explica y justifica en la evidente relación existente entre el trabajo que la Fundación desarrolla desde su creación, y las materias sujetas a discusión en este expediente. Al efecto, cabe consignar que, en forma similar a la situación de Libertad y Desarrollo actualmente, en el pasado instituciones sin fines de lucro y personas naturales han participado en procesos ante este H. Tribunal invocando intereses análogos a los arriba referidos. Así ocurrió con la Fundación Observatorio Gasto Fiscal en los autos Rol NC-453-2019⁶, y con Manuel Cruzat Valdés en los procesos Roles AE-16-2018⁷ y NC-199-2007⁸.

POR TANTO,

² Título Primero, Artículo Tercero, Uno de los Estatutos de la Fundación Libertad y Desarrollo.

³ ¿Qué es LyD?, disponible en <https://lyd.org/quienes-somos>.

⁴ Entre las publicaciones destacan las *Serie Informe Económico*, donde se han analizado diversos temas económicos, incluyendo materias macroeconómicas y de mercados regulados, entre otros, *Informes de Coyuntura Económica* y *Temas Públicos*. Todos ellos disponibles en el sitio web de Libertad y Desarrollo, en la sección <https://lyd.org/tipos-de-publicaciones/>.

⁵ En esta línea, se han llevado a cabo múltiples seminarios y talleres desde Libertad y Desarrollo, referidos a temas económicos.

⁶ En el contexto de la “*Consulta de la Dirección de Compras y Contratación Pública sobre las bases administrativas tipo para la adquisición centralizada de papel multipropósito y sus anexos contenidos en la resolución número 6 de Dirección Chilecompra*”, se hizo parte y fue admitida como tal la Fundación Observatorio Gasto Fiscal en calidad de fundación especializada en las materias abordadas en la consulta. Luego de ser admitida, no pudo participar en la audiencia pública por cuanto aportó antecedentes extemporáneamente.

⁷ En el procedimiento denominado “*Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Tianqui Lithium Corporation*”, Manuel Cruzat Valdés se hizo parte como persona natural, en su calidad de ingeniero comercial y experto en economía.

⁸ En la causa caratulada “*Consulta sobre fusión entre S.A.C. Falabella y Distribución y Servicio D&S S.A.*”, Manuel Cruzat Valdés participó como parte invocando -al igual que en el proceso referido en la cita anterior- su condición de ingeniero comercial y experto en economía.

Solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: tener como parte en estos autos a la Fundación Libertad y Desarrollo.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°4 y 31 del DL 211, y a las resoluciones de este H. Tribunal de 27 de septiembre y 20 de diciembre, ambas de 2023, dentro de plazo venimos en aportar antecedentes en estos autos sobre expediente de recomendación normativa en los términos que a continuación se exponen:

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de septiembre de 2023 Conadecus presentó una solicitud de inicio de expediente de recomendación normativa a fin de que este H. Tribunal proponga a S.E. el Presidente de la República, por medio del Ministerio de Hacienda, presentar un proyecto de *“Ley de Reducción de la Concentración Económica Agregada”*, que *“limite el poder de mercado de los grupos empresariales significativos que tengan una estructura de propiedad piramidal o participación en Entidades Financieras Importantes y en Empresas de Tamaño Relevante en la actividad económica del sector real a la vez, con el objeto de regular de manera especial el ejercicio de las actividades económicas de dichos grupos, en prevención a que ellas se presten en condiciones competitivas”*⁹.
2. Conadecus expone en su presentación que el referido proyecto de ley debiese contener, al menos, las siguientes medidas: **(a)** reducción de las estructuras de sujeción de piramidal, permitiendo sólo dos capas como máximo; **(b)** separación de las Entidades Financieras Importantes de un Grupo Empresarial Significativo de aquellas Empresas de Tamaño Relevante en la actividad económica del sector real; **(c)** obligación de tener en cuenta los niveles de Concentración Económica Agregada y la dominancia de los grupos empresariales significativos en industrias específicas en forma previa a asignar concesiones y derechos en general por parte del Estado; y **(d)** establecimiento de un Registro Público de Concentración de grupos empresariales significativos, Entidades Financieras Importantes y Empresas de Tamaño Relevante en la actividad económica de cada sector real, para efectos de hacer análisis permanentes de cumplimiento de los objetivos consagrados en la ley¹⁰.
3. La corporación señalada funda su solicitud en que *“esta estructura de concentración genera la dominancia de dichos grupos empresariales significativos, con las consiguientes consecuencias adversas a la libre competencia, puesto que -entre otros efectos-, dificulta la entrada de nuevos competidores por la existencia o imposición de barreras artificiales, coartan la innovación o definitivamente eliminan o arrinconan a sus competidores”*¹¹. A

⁹ Solicitud de Conadecus, p. 1.

¹⁰ Las denominaciones en mayúsculas contenidas en este párrafo (tales como “Entidades Financieras Importantes”, “Empresas de Tamaño Relevante” y “Grupo Empresarial Significativo”) se toman de la presentación de Conadecus, sin que este aporte de antecedentes las reconozca o valide, más aún cuando su alcance no ha sido determinado claramente por la mencionada corporación.

¹¹ Solicitud de Conadecus, p. 4.

mayor abundamiento, se refiere a la que sería -a su juicio- la experiencia del caso israelí y a un borrador de informe encargado por el Ministerio de Hacienda al economista italiano Luigi Zingales, titulado “Mejorando la competitividad del sector financiero en Chile”.

4. Al respecto, y como se verá en esta presentación, los argumentos esgrimidos por Conadecus para fundar su solicitud de inicio de expediente de recomendación normativa son infundados e incurren en una serie de imprecisiones. Y más importante aún, la solicitud desconoce abiertamente los bienes jurídicos que se buscan proteger con la libre competencia y la legislación e institucionalidad que la rige, planteando una especie de discusión respecto de materias vinculadas al orden público económico que excede el ámbito de competencia y facultades propias de este H. Tribunal. En cualquier caso, obviando las insalvables deficiencias de la presentación en cuestión, lo cierto es que la única evaluación que podría realizarse a su respecto sería analizar el impacto –en términos de eficiencia– de los denominados conglomerados económicos y su aptitud real y empírica (no teórica) para afectar sensiblemente la competencia¹² en mercados relevantes concretos y, a través de esto, el bienestar de los consumidores. Y veremos a continuación que ello no es posible en el contexto del procedimiento iniciado.

II. Improcedencia y falta de idoneidad del procedimiento de ERN

5. Conforme al artículo 18 N°4 del DL 211, este H. Tribunal está facultado para proponer al Presidente de la República *“la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas (...)”* (énfasis agregado).
6. Pues bien, esta facultad, al igual que las demás que posee el H. Tribunal, se relaciona con situaciones o análisis vinculados a mercados concretos, y no a debates de políticas públicas de carácter general desvinculados de actividades económicas particulares, como es el caso de la solicitud de Conadecus. En ese entendido, la propia norma citada hace referencia a **“determinadas actividades económicas”**, cuestión que no podría ser de otra manera al tenor de los artículos 1 y 2 del DL 211, que se refieren precisamente a la libre competencia en los mercados. De este modo, la especificación de él o los mercados en que incide un proceso constituye un presupuesto normativo para el ejercicio de la facultad del artículo 18 N°4 del DL 211 que, en el caso de autos, no ha sido cumplido. Más aun, lo cierto es que la presentación de Conadecus se refiere virtualmente a todas las actividades desarrolladas dentro del país, cuestión que viene a ser una especie de revisión de la organización económica de Chile abordando, como ya señalamos, materias de orden público económico que exceden el ámbito de atribuciones del H. Tribunal.

¹² Usamos la expresión “sensiblemente” para denotar que la teórica afectación a la competencia debiera ser tal que supere las ganancias de eficiencia que la organización de agentes económicos bajo la estructura de “conglomerados” podría generar en los mercados.

7. En este contexto, la solicitante se refiere genéricamente a estructuras empresariales que participan en las industrias bancaria, de seguros, minería, distribución de combustibles, puertos, navieras, energía, construcción, pesquera, forestal, *retail*, transporte, aguas, entre muchas otras. Todas estas industrias son, en sí mismas, una “actividad económica” que pudiere ser objeto de recomendación normativa para potenciar y fomentar la competencia; pero no puede pretenderse –como lo hace Conadecus– que a través de esta vía se las revise como si fueran -en conjunto- una sola actividad.
8. Más aún, el ejercicio propuesto por la corporación que solicitó el inicio de este procedimiento, consistente en revisar la concentración económica en sí misma y no eventuales problemas de competencia en uno o más mercados concretos, no solo resulta improcedente según las normas del DL 211, sino también inapropiado desde la perspectiva de cómo se evalúan las materias de libre competencia. Esta evaluación siempre implica considerar mercados determinados, ya sea en casos de conductas anticompetitivas, operaciones de concentración, e incluso en estudios estructurales, independientemente de si se aplica la denominada regla de la razón, el criterio *per se* u otras categorías de análisis. Así, invocar “concentración económica” en términos genéricos como fuente de poder de mercado -indeterminado también- y causante de distorsiones competitivas representa, en la realidad, una posición dogmática sobre la organización económica del país más que un asunto de libre competencia, similar al que parte de la academia planteó hasta los años sesenta, cuando su base teórica fue cuestionada sobre la base de evidencia empírica¹³.

III. Definición de grupo económico

9. Conadecus solicita al H. Tribunal que proponga la dictación de una norma legal que regule a los grupos económicos, pero omite referirse al significado o alcance del concepto mismo de “grupo económico”.
10. Al efecto, si bien el artículo 96 de la Ley N°18.045, de Mercado de Valores, establece legalmente lo que se entiende en Chile por grupo empresarial¹⁴, su alcance es poco concreto. Y lo cierto es que en la literatura económica no existe una clasificación particular, por lo que resulta difícil elaborar una definición precisa de alcance general, que constituye

¹³ Al efecto, véase Sapelli, Claudio (2001). Concentración y grupos económicos en Chile. Serie Informe Económico N°121. Libertad y Desarrollo. Junio.

¹⁴ Señala la norma que “*Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten. Forman parte de un mismo grupo empresarial: a) Una sociedad y su controlador; b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y c) Toda entidad que determine la Comisión considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias: 1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías; 2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda; 3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y 4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial*”.

el presupuesto necesario para el diseño de una regulación (que debiera considerar tales características).

11. Señalado lo anterior, la teoría económica no establece una metodología única para medir la concentración económica agregada¹⁵. Empíricamente, la definición que han utilizado distintos estudios no ha sido trivial, ni menos única, resultando muchas veces difusa y hasta derechamente distinta, lo que refleja la dificultad de conceptualizar técnica o académicamente el vínculo que define un grupo.

12. La variable clave para definir grupos económicos varía entre los distintos estudios¹⁶:

- Lagos¹⁷ (1962) estima que el factor relevante es la existencia de directores relacionados a través de lazos personales (la misma persona, familiares de esa persona o relaciones de amistad) en diferentes directorios.
- Dahse¹⁸ (1979) considera el control de un propietario(s) sobre un número de empresas, de modo que controla las decisiones sobre el destino del excedente económico.
- Leff¹⁹ (1978), por su parte, juzga un grupo de empresas en diferentes sectores económicos, con un control administrativo o financiero común, donde los miembros están vinculados por lazos familiares, de amistad, u otros.
- Paredes y Sánchez²⁰ (1994) se enfocan en una reducida separación entre control y propiedad, integrado al sector financiero.
- Khanna y Rivkin²¹ (2000) consideran todo lo que en un país determinado se denomina grupo y estiman -por métodos estadísticos- cuáles son los vínculos que unen a las empresas de un grupo según la definición de cada país. En este contexto, la clasificación de grupo varía entre países y en el tiempo. Para Chile, los autores encuentran que los vínculos que determinan la existencia de un grupo es la existencia de propietarios comunes y los vínculos indirectos a través de la propiedad de acciones (*indirect equity interlocks*); y en un segundo plano, la existencia de directorios entrelazados (*interlocking directories*), descartando la propiedad directa de acciones (*direct equity ties*), ni los lazos familiares.

¹⁵ Basado en Sapelli, Claudio (2001). Concentración y grupos económicos en Chile. Serie Informe Económico N°121. Junio.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lagos, Ricardo (1962). La concentración del poder económico. Memoria de prueba para optar al grado de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

¹⁸ Dahse, Fernando (1979). El mapa de la extrema riqueza: los grupos económicos y el proceso de concentración de capitales. Editorial Aconcagua.

¹⁹ Leff, Nathaniel (1978). Industrial organization and entrepreneurship in the developing countries: The economic groups. Economic Development and Cultural Change, N° 26.

²⁰ Paredes, Ricardo y José Miguel Sánchez (1994). Grupos económicos y desarrollo: El caso de Chile. Capítulo VIII en Estabilización Macroeconómica, Reforma Estructural y Comportamiento Industrial: Estructura y Funcionamiento del Sector Manufacturero Latinoamericano en los Años 90, Jorge Katz, editor. CEPAL/IDRC-Alianza Editorial, Argentina.

²¹ Khanna, Tarun y Jan Rivkin (2000). Ties that bind business groups: Evidence from an emerging economy. Harvard Graduate School of Business Administration.

13. La dificultad de identificación de los grupos económicos no se soluciona aplicando la metodología utilizada para medir la concentración en mercados específicos (por ejemplo, a través de variables como ventas, capacidad o activos), ya que estas variables pueden no ser las adecuadas para la economía agregada, generando, por ejemplo, doble contabilización de ventas o activos. Además, la única conclusión certera que puede extraerse respecto de los intentos de definición de grupos económicos para efectos de análisis de concentración agregada es que el término, por su naturaleza, es difuso y en la práctica evolutivo. En este contexto, no resulta prudente diseñar regulaciones genéricas de alcance general como la que propone Conadecus sino más bien, de ser necesarias, construirlas en función de áreas específicas, cuestión que permite, por una parte, adaptar el concepto de grupo a la realidad particular y, por otra parte, disminuir distorsiones y externalidades negativas al diseñar la intervención y dirigirla de manera precisa en función del objetivo buscado.

IV. Apertura de los mercados nacionales

14. Conadecus parte de la premisa que los conglomerados económicos cuentan con poder monopólico ya que -a su juicio- “dominan” distintos mercados, pero no entrega ninguna evidencia al respecto.

15. Sin embargo, en el caso de Chile, la gran mayoría de los mercados son completamente abiertos a la libre entrada y salida de competidores nacionales que desafían a los incumbentes. Adicionalmente, nuestras barreras arancelarias son prácticamente inexistentes, llevando la competencia a un nivel mucho más extendido, donde los oferentes rivalizan no solo localmente, sino que con agentes económicos de todo el mundo. En efecto, el arancel efectivo que pagan nuestras importaciones no supera el 1%, debido al bajo arancel general de 6% y a los 33 acuerdos comerciales que mantenemos con 65 economías, que representan el 88% del PIB mundial y que equivalen al 64% de la población mundial. Y a eso se debe agregar la apertura del país a la inversión extranjera, que ha permitido el ingreso de inversionistas y grupos de los más diversos tamaños y orígenes a prácticamente todas las áreas de la economía nacional. Así, no cabe duda que prácticamente todos nuestros mercados son perfectamente disputables.

16. Como bien sabe el H. Tribunal, la libre competencia de los mercados tiene un rol clave en el desarrollo económico y social, al generar los incentivos adecuados para una asignación eficiente de los recursos escasos con que cuenta la sociedad de forma que se satisfagan la mayor cantidad de necesidades posibles.

17. En un mercado competitivo las empresas ineficientes se retiran de la actividad, permaneciendo e ingresando aquellas que son capaces de ofrecer mejores bienes y servicios a un menor precio, beneficiando directamente al consumidor. Esta dinámica virtuosa, en que ingresan nuevas empresas que desafían a las incumbentes, se produce porque los desafiantes identifican oportunidades (utilidades) que buscan capturar, las que luego, en el contexto de la rivalidad del mercado, tienden a disminuir, generándose así

incentivos a la innovación, transformación y búsqueda de nuevas oportunidades en un proceso virtuoso continuo. En este contexto, las utilidades elevadas son transitorias ya que se eliminan con la libre entrada y salida de agentes económicos. Así, la existencia de mercados altamente concentrados no es un problema en sí mismo desde la perspectiva de la libre competencia, sino la existencia de restricciones a la entrada y salida, que permiten alcanzar un poder de mercado resguardado por tales barreras.

18. Así, en un contexto como el chileno donde existe total apertura al comercio internacional y a la inversión extranjera, difícilmente pueden darse situaciones extendidas de concentración acompañadas de restricciones insalvables a la entrada y salida de los mercados, lo que lleva a descartar un hipotético riesgo de competencia vinculado a los denominados conglomerados económicos (más allá que, como hemos señalado, la concentración y los problemas de competencia no puede analizarse genéricamente sino en función de mercados relevantes específicos).
19. Señalado lo anterior, la concentración económica no puede ser analizada de forma abstracta y general para todas las actividades, sino que en función de las características cada mercado. Factores como la estructura de costos y producción, incidencia de la tecnología e innovación en el sector, formas de comercialización y la estructura de la demanda, entre muchos otros, deben ser analizados para juzgar, en cada caso, los niveles de concentración de un mercado. En este sentido, si bien para revisar la concentración existen herramientas que se utilizan con independencia de la situación particular de cada actividad, como el índice de Herfindhal Hirschman ("IHH"), la determinación del grado de competencia de un mercado requiere avanzar mucho más allá, cuestión que Conadecus omite considerar²². Es así como pensar en una regulación legal en función o construida sobre la base del "grado de escalonamiento de la pirámide empresarial", sería equivalente a que exista una ley que establezca regulaciones y limitaciones a la integración económica en función exclusivamente del IHH. Y ello, insistimos, sin considerar que, desde el punto de vista de la libre competencia, una regulación desanclada de la realidad de mercados particulares y fundada en meras percepciones relacionadas con "tamaño" y/o integración, constituye una política en directa contradicción con los fines de eficiencia y bienestar del consumidor que el DL 211 persigue.

²² Es preciso tener presente que el solo determinar un mercado relevante implica un ejercicio donde deben ponderarse múltiples factores, como características y función o uso de los productos; comportamiento de los compradores y competidores ante alteraciones en las condiciones de la oferta o de la demanda; tiempo y costos de cambio que enfrenten los consumidores; niveles de precios y de correlaciones entre ellos; elasticidades cruzadas, razones de desvío u otras medidas de cercanía competitiva; existencia de productos alternativos; etc. Ello, que constituye el primer paso para un análisis de competencia, muestra como resulta totalmente inadecuado realizar caracterizaciones generales sin considerar la realidad de cada actividad en particular.

Es así como, aunque resulte una obviedad señalarlo, debemos recordar que los niveles de concentración de los mercados (de cada mercado) constituye un dato o indicador que, si bien es relevante, no constituye un fin en sí mismo ni reemplaza el objetivo central de política de libre competencia, cual es que se produzcan más y mejores bienes a precios más reducidos. En este contexto, la denominada concentración económica agregada, que Conadecus presenta como un problema de competencia (pero que no analiza como tal), podría requerir una normativa especial por consideraciones de libre competencia.

20. Así, más que una preocupación por los grupos económicos o la denominada concentración económica agregada, la política económica debe focalizarse en evitar, detectar y sancionar las conductas anticompetitivas, y reducir las barreras de entrada y de salida, muchas de las cuales encuentran su origen o causa en regulaciones mal diseñadas.

V. Impacto de los grupos empresariales en la competencia en los mercados

21. Conadecus asume, según se desprende de su presentación, que la sola existencia de conglomerados económicos implica un perjuicio en términos de competencia, traduciéndose en una incorrecta asignación de recursos. Sin embargo, al igual que los monopolios, la sola existencia de conglomerados no es un inconveniente *per se*, ya que lo que genera pérdidas de eficiencia es el abuso de poder monopólico, incentivado por la existencia de barreras naturales o artificiales al ingreso de nuevos competidores que disputen el mercado a los incumbentes (y no la sola existencia de un monopolio).
22. De hecho, la teoría y la evidencia establecen que la existencia de conglomerados puede tener justificación económica producto de la generación de economías de escala²³ y de ámbito²⁴ en las empresas pertenecientes, lo cual termina siendo beneficioso para los consumidores al traspasar a los precios los menores costos.
23. En la literatura económica existen dos teorías que profundizan en la relación entre concentración y competencia en una industria²⁵: Aun cuando este análisis está pensado para la concentración en un solo mercado, también puede tener aplicación al revisar el tema de los conglomerados económicos.

a) Teoría de Estructura – Conducta – Desempeño (hipótesis de colusión): plantea que, si una industria se encuentra muy concentrada, existirá menor competencia en el mercado, producto de que las empresas poseerán poder monopólico, teniendo como efecto final precios más altos, perjudicando a los consumidores. Esta teoría, muy aceptada en la década de los sesenta, a partir de la década siguiente fue perdiendo fuerza dada la falta de evidencia empírica.

b) Hipótesis de diferencias en el nivel de eficiencia, de Harold Demsetz: teoría de principios de los años setenta, que señala que una alta concentración no implica necesariamente una menor competencia en el mercado; por el contrario, sería necesaria una mayor concentración o un mayor tamaño de las empresas en ese mercado para lograr una mayor eficiencia, aprovechando las economías de escala, lo cual permite ahorrar costos y beneficiar a los consumidores.

²³ Las empresas reducen los costos unitarios a medida que aumenta la escala de producción.

²⁴ Las empresas reducen los costos unitarios cuando producen varios productos.

²⁵ Una aplicación de estas teorías a la concentración bancaria en Chile se encuentra en: Domper, María de la Luz, y Portilla, María Soledad (2001). Concentración bancaria y competencia. Serie Informe Económico N°119. Libertad y Desarrollo.

Estas empresas dominan el mercado porque cobran menos y/o porque tienen un mejor producto, dándole espacio para obtener un mayor margen de ganancias. En este caso, aun cuando la concentración será alta, se generarán grandes ganancias como resultado de una ventaja de costos y no de un comportamiento monopólico.

En este caso, regular un mercado solo porque presenta alta concentración implicaría penalizar a las empresas por ser eficientes y por hacer lo que la sociedad quiere que hagan: producir un mejor producto a un bajo costo.

Aplicando esta última teoría al caso que se analiza, no debiera temerse un efecto negativo de los conglomerados en tanto la mayor eficiencia redunde en beneficios para los clientes.

24. Señalado lo anterior, la teoría plantea, y la evidencia muestra que los grupos económicos surgen, evolucionan y se transforman (y también desaparecen). Los mismos están en permanente cambio y deben adecuarse a las necesidades de las economías (ellas nacen, crecen, compiten y, como producto de este proceso, muchas de ellas sucumben). Por tanto, las formas de organización son producto de los requerimientos específicos de cada economía, siendo cambiantes a través del proceso de desarrollo, contribuyendo a solucionar problemas asociados al desarrollo de las sociedades (cumpliendo por lo mismo una función social positiva).
25. En la presentación de Conadecus se menciona el estudio "*Grupos Económicos y Desarrollo: El caso de Chile*" de Paredes y Sánchez²⁶ como apoyo a sus argumentos. Sin embargo, una correcta lectura del estudio muestra que los autores investigan la hipótesis que los grupos económicos responden a distintos objetivos según la etapa de desarrollo económico en que se encuentra la economía en la cual se insertan. Los autores sostienen que a medida que los países se desarrollan, la fisonomía de los grupos debe cambiar en función de tal desarrollo. Así, en una primera etapa su rol viene a sustituir la falta de los mercados financieros y del trabajo (o suplir su escasa profundidad), siendo necesarios para que asumir labores de alta rentabilidad social (que claramente fue la primera etapa de los grupos en Chile); mientras que en una segunda etapa, cuando ya se cuenta con mercados más completos, el rol de estos grupos se relaciona con el aprovechamiento de las economías de escala y de ámbito mediante el aprovechamiento de activos indivisibles, tales como innovación tecnológica, equipos gerenciales y de *know how* específico adquirido. Chile se encontraría en esta segunda etapa, a la que han derivado las empresas por su propia conveniencia.
26. Por otro lado, la existencia de grupos económicos también genera un efecto positivo en términos de valor agregado en economías pequeñas y abiertas al administrar empresas que compiten a nivel internacional, generando mejores prácticas de producción, capacidad de innovación y mejoras de capital humano.

²⁶ Paredes y Sánchez (1994).

27. Asimismo, el desarrollo conjunto de actividades que se relacionan negativamente frente a shocks económicos (esto es, que presentan comportamientos opuestos o reacciones contrarias frente al mismo fenómeno), resulta eficiente no solo para el grupo económico (que mitiga los efectos negativos de eventos imprevistos), sino también para la sociedad, ya que una economía con empresas más estables tiende a ser más resistente a las crisis. Por lo demás, el mismo criterio es el que se aplica a las inversiones que una persona, familia o institución realiza.

VI. Evidencia sobre los conglomerados económicos en Chile

28. La evidencia chilena muestra que los grupos económicos han sido beneficiosos para la sociedad en su conjunto.

29. (Sapelli) Khanna (2000)²⁷ buscó evidencia en Chile respecto del efecto que genera la existencia de los conglomerados económicos. Concluye que, en mercados emergentes -en los que instituciones como el mercado de capital o el del trabajo son débiles o no existen-, los conglomerados cumplen un rol social positivo. Y es que, al afiliarse una empresa a dichos grupos, se produce un efecto robusto y beneficioso en su performance financiera (Leff 1976, 1978).

30. Así, los grupos económicos serían instituciones eficientes que aumentan el bienestar social. Una posible explicación a este hallazgo es que en países subdesarrollados en donde mercados no funcionan, lo eficiente es trasladar las transacciones al interior de este grupo donde las reglas son claras y hay menos incertidumbre. Por tanto, las empresas sólo pueden desconcentrarse y operar a través del mercado cuando éste opera de acuerdo a reglas claras y sostenibles en el tiempo.

31. Paredes y Sánchez (1994) encuentran evidencia para Chile en esta misma línea: el origen de los grupos habría estado en proveer de instituciones internas que no se daban en el mercado y que, por lo tanto, significaban un aumento de la eficiencia y de la productividad de la economía.

32. Siguiendo a Sapelli, la teoría del monopolio sugiere que los mismos grupos debieran ir consolidándose a través del tiempo, mientras que la teoría de la eficiencia diría que los grupos compiten entre sí, y que si se consolidan es porque son más eficientes, lo que lleva a que no se perpetúan (los mismos surgen, crecen, compiten y desaparecen en razón de su eficiencia).

33. Señalado lo anterior, la evidencia en Chile descarta la teoría del monopolio y da cuenta que la de eficiencia se ha impuesto:

- Es indudable que los grupos económicos en Chile han variado a través de los años. Hay importantes cambios en los grupos entre 1962, cuando Ricardo Lagos escribió

²⁷ Khanna, Tarun (2000). Business groups and social welfare in emerging markets: existing evidence and unanswered questions. *European Economic Review*.

su libro, fines de los años 70 cuando se publicó el libro de Dahse, y llegando a los identificados por González²⁸ (1996) o por Paredes y Sánchez en los años noventa. Esta dinámica de los grupos en Chile responde a que han sido vulnerables a los vaivenes de la economía, confirmando que hay significativa movilidad frente a la ausencia de barreras a la entrada y salida de los distintos mercados en Chile.

- Paredes y Sánchez concluyen que los niveles de rentabilidad de las empresas de los grupos es producto de una mayor eficiencia relativa ya que nuestra economía es abierta y estos grupos han centrado sus actividades preferentemente en el sector transable.

VII. Nivel de precios en Chile

34. En la solicitud de Conadecus se argumenta que la concentración empresarial es la causante de un nivel elevado de precios, incluso respecto de otras economías desarrolladas. Sin embargo, toda la evidencia muestra que el fenómeno inflacionario que ha experimentado nuestro país desde principios de los noventa no se relaciona en ninguna medida con la concentración de los mercados, sino que, con causas internas y externas propias de una economía pequeña y abierta como la nuestra, sujeta tanto a shocks externos como internos.

a) Inflación en Chile desde 1999

35. Chile, a través del Banco Central, aplicó desde 1991 el llamado “esquema de metas de inflación”. Este esquema de política monetaria tuvo por objetivo, primero, reducir la inflación y después mantenerla a un nivel bajo de manera permanente. Lo que se busca es anclar las expectativas de inflación de mercado a la meta fijada por la autoridad. La evidencia empírica muestra efectivamente que las expectativas son más estables en países que tienen una meta de inflación explícita y creíble.

36. En este contexto, y con la inflación bordeando el 30% anual, el Banco adoptó el esquema de política monetaria, de forma parcial, en enero de 1991. La consolidación de su implementación en Chile se logró en 1999, al establecerse como meta que la inflación anual del Índice de Precios al Consumidor se mantuviera la mayor parte del tiempo en torno a 3%, con un rango de tolerancia de más o menos 1%.

37. En efecto, desde la implementación del esquema de metas de inflación propiamente tal: i) la inflación promedio anual se ha ubicado en torno a 3,0% -cercana a la observada en países desarrollados-; ii) se ha reducido ostensiblemente la volatilidad de la inflación; iii) se han logrado anclar las expectativas de los agentes a la meta propuesta por el Banco Central, dado que en el 58% de los meses la inflación anual se ha ubicado dentro del rango de tolerancia; iv) se ha reducido, tanto el nivel como la volatilidad de las tasas de interés,

²⁸ González, Pablo (1999). Estructura de financiamiento y gobierno corporativo en Chile (1990-1998) Tesis de Grado de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

generando menores impactos en la actividad económica; y, como consecuencia, la disminución de la volatilidad de la actividad económica sin afectar el crecimiento.

38. Una forma de evaluar si la inflación ha evolucionado de acuerdo con la meta de política monetaria es estimar el tiempo en que la inflación anual ha estado dentro del rango meta desde la consolidación de este esquema. La evidencia muestra que, un 64% de los años comprendidos entre 1999 y 2020, la inflación se ha ubicado en el rango meta y que el promedio de inflación en ese mismo período alcanzó a 3,2%, lo que se considera como cumplimiento del rol del Banco Central²⁹.

b) Inflación en Chile desde 2021

39. En sus diversos Informes de Política Monetaria, el Banco Central ha presentado los resultados de las estimaciones que buscan explicar las causas del fenómeno inflacionario que ha afectado a Chile desde el segundo trimestre del 2021. Así, se concluye que la elevada inflación y su persistencia en el tiempo se encuentra fuertemente influenciada por factores de demanda interna y, en menor medida, por factores de oferta. La descomposición de los factores que explican el alza de la inflación está basada en los modelos estructurales de proyección, estimados en base a variables macroeconómicas agregadas. En septiembre 2022, dicha descomposición mostró que aproximadamente dos tercios del alza de la inflación acumulada desde comienzos de 2021 se explicaba por factores internos y un tercio por externos³⁰. Entre los primeros destacaba el aumento de la demanda por consumo, impulsado por la fuerte expansión de la liquidez debido a las medidas de estímulo fiscal y los retiros de fondos de pensiones, así como la depreciación idiosincrática del peso influenciada por el aumento de la incertidumbre local. También se señaló que los factores externos —principalmente asociados a elementos de oferta— habían adquirido mayor importancia durante 2022.
40. Adicionalmente, la persistencia más allá de lo esperado se explica porque, desde mediados de 2021, los shocks de demanda han sido significativamente mayores y más frecuentes que lo usual, reflejando las sucesivas medidas de estímulo a la demanda producto de las ayudas fiscales y retiros de fondos de pensiones. Las revisiones al alza para el consumo privado muestran que las presiones de demanda han sido mayores que lo estimado previamente y, en el margen, se han moderado más lento. Con todo, los shocks que explican el alza de la inflación han sido más grandes y frecuentes³¹, y con una vida media mayor que la habitual.
41. El comportamiento de los márgenes de las empresas también ha contribuido a la elevada persistencia inflacionaria. La importante alza de costos durante 2021 fue traspasada solo parcialmente a precios, coherente con una marcada compresión de los márgenes³². No obstante, estos márgenes se han ido recuperando a partir del segundo trimestre de 2022,

²⁹ Cálculos propios.

³⁰ Banco Central de Chile (2022). IPoM septiembre, gráfico II.8.

³¹ Banco Central de Chile (2022). IPoM septiembre, Recuadro 1.4.

³² Banco Central de Chile (2022). IPoM junio, Recuadro I.3.

lo que se asocia a un menor traspaso a precios de las reducciones de costos más recientes. Esta explicación es la contraparte, por ejemplo, del bajo grado de traspaso a precios de la significativa apreciación reciente del tipo de cambio. En otras palabras, el ajuste de los márgenes mitiga el impacto inicial en los precios de los distintos shocks, pero tiende a prolongar su efecto en la inflación³³.

c) Comparación internacional del costo de la vida

42. La comparación del costo de la vida (nivel de precios), desde el punto de vista internacional, presenta una serie de desafíos que llevan a que su ejercicio directo esté equivocado. Por ende, es necesario efectuar correcciones, debido a una serie de diferencias que son propias de cada economía, tales como:

- i) Los costos de elaboración, entre los que se incluyen los combustibles (que muchas veces están subsidiados o se les impone impuestos específicos) y otras industrias (que mantienen precios fijados bajo [o sobre] el equilibrio arbitrariamente para aumentar [o desincentivar] el acceso de las personas);
- ii) Los costos de transporte (Chile queda alejado de los grandes centros de consumo);
- iii) Economías de escala (el mercado chileno es pequeño en comparación con otras economías, lo que encarece el producto al no aprovechar adecuadamente economías de escala de mayores niveles de producción);
- iv) El tipo de cambio usado en la conversión. Este puede ser libre o fijado por la autoridad, perdiendo su información;
- v) La regulación de los mercados en cada país, como el salario mínimo; y,
- vi) Los impuestos de cada país.

43. Así, de lo señalado en los párrafos anteriores, queda claro que, por una parte, la inflación en Chile se explica desde principios de los noventa por fenómenos económicos y no por estructuras de mercados que se puedan vincular a la existencia o comportamiento de grupos económicos y, por la otra, que una comparación directa del costo de la vida a nivel internacional no resulta útil sin ajustar los factores arriba referidos (por cuanto la determinación del nivel de precios de cada economía responde a una serie de variables, lo cual dificulta una comparación directa).

44. Asimismo, la evidencia confirma que el incremento de precios de los últimos años no se debió a la existencia de conglomerados económicos, sino que a shocks internos y externos en el contexto de la pandemia.

³³ Banco Central de Chile (2023). IPoM marzo, Recuadro I.3.

VIII. El denominado “caso israelí”

45. En su presentación Conadecus se refiere a una norma israelí sobre los grupos económicos como un ejemplo a seguir. Específicamente menciona la *Law for Promotion of Competition and Reduction of Concentration* de 2013, dictada en un momento particular en el que había un creciente malestar ciudadano por precios excesivos en un contexto de altos niveles de concentración económica en ciertos sectores. Más allá que no existen antecedentes sobre el mérito de la norma desde la perspectiva del bienestar del consumidor o del dinamismo competitivo a largo plazo, la comparación que busca establecer Conadecus entre Chile e Israel adolece de serios defectos, omitiendo considerar no solo el contexto particular de ese país a la época en que la ley fue dictada, sino también el hecho que la determinación de los precios en Chile difiere sustancialmente de la realidad observada en Israel a principios de la década pasada.
46. A mediados del 2011 se realizaron masivas protestas en Israel motivadas por el elevado costo de la vida generado por el continuo aumento de los precios de los alimentos, particularmente los lácteos. Estos aumentos de precios se dieron en el contexto de una economía más bien cerrada al comercio internacional de productos agropecuarios, cuestión que contrasta y difiere absolutamente con la situación de nuestro país. Efectivamente, en 2012 la protección a este sector en Israel derivó en aranceles promedio del 24,5%, con una gran diversidad de regímenes especiales que complicaba de sobremanera el ingreso de productos importados³⁴.
47. En este contexto de cierre virtual a la importación de productos, en el mercado lácteo local una sola empresa -la cooperativa Tnuva- mantenía un 70% de participación, mientras que el 30% restante se dividía solo entre otros dos competidores (Strauss y Tara). Y esta situación era mantenida artificialmente por las limitaciones a las importaciones ya referidas, donde los aranceles extremadamente altos, que en algunos casos superaban el 100%, restringían el ingreso de productos del extranjero.
48. Es así como, el denominado caso israelí, más que un ejemplo de las bondades de una ley de competencia sobre concentración económica -respecto de la cual no hay antecedente empírico que la respalde, y sí serios reparos económicos, legales y constitucionales-, reafirma lo que hemos señalado en cuanto a la importancia de eliminar barreras a la entrada como mecanismo esencial para promover la competencia.

IX. Legislación e institucionalidad vigente

49. La propuesta de ley de Conadecus tiene como objetivo central establecer limitaciones y controles *ex ante* aplicables a los denominados conglomerados económicos. Pues bien, más allá que, como hemos visto, ello en realidad es contraproducente con los objetivos y

³⁴ World Trade Organization. Examen de las políticas comerciales. WT/TPR/S/272. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/s272_sum_s.pdf.

finés de la libre competencia, lo cierto es que la propuesta omite absolutamente considerar la institucionalidad regulatoria con la que actualmente cuenta el país.

50. El sistema de libre competencia chileno, reconocido internacionalmente, cuenta con un robusto conjunto de herramientas para resguardar y promover la competencia y, cuando corresponda, corregir y sancionar las prácticas abusivas y monopólicas. Estas herramientas, tanto preventivas como reactivas, otorgan amplias facultades investigativas, jurisdiccionales e incluso regulatorias a la FNE y a este H. Tribunal, las que han sido desplegadas intensamente en los últimos años. En este sentido, la reforma al DL 211 del año 2016 vino a completar y consolidar un sistema que hoy permite a las autoridades intervenir frente a conductas y estructuras que puedan vulnerar la libre competencia, así como realizar estudios y recomendaciones destinados a promoverla. Entre otras herramientas, destacamos las siguientes:

a) Control obligatorio de operaciones de concentración³⁵

51. Ciertamente, el sistema de control de operaciones de concentración constituye el control *ex ante* por excelencia para analizar riesgos de competencia que pudieren derivarse de la concentración económica. En efecto, su diseño basado en que la notificación obligatoria se gatille no en función de participaciones de mercado o traslapes horizontales, sino que de umbrales de ventas monetarias con independencia de los mercados en que participen los intervinientes, otorga un amplio margen de análisis y estudio a la autoridad³⁶.

52. Como se aprecia en el cuadro siguiente, la FNE ha analizado 242 operaciones de concentración desde que entró en vigencia la ley, en donde 214 de las mismas (87% del total) fueron aprobadas sin la necesidad de imponer condiciones. Asimismo, 24 de esas solicitudes (10% del total) fueron aceptadas con condiciones para mitigar ciertos riesgos y, por último, solo 4 operaciones fueron rechazadas (1,6% del total) por cuanto reducían sustancialmente la competencia (sin que existieran medidas de mitigación para enfrentar los riesgos identificados). Estas estadísticas muestran no solo la capacidad técnica y operativa de la FNE para realizar más de 30 investigaciones anuales en una diversidad de mercados, sino además el aprendizaje del sector privado sobre la doctrina que va estableciendo el regulador a través de sus resoluciones (solo una de estas resoluciones ha sido reclamada ante el TDLC).

³⁵ Artículos 46 y ss del DL N°211.

³⁶ Fiscalía Nacional Económica (2019). Resolución Exenta N°157, del 29 de marzo.

Investigaciones con resolución (número de investigaciones finalizadas)

	Aprobadas		Rechazadas	Total
	sin condiciones	con condiciones		
2017 (jul.01 a dic.31)	14	4	0	18
2018	47	5	2	54
2019	38	2	1	41
2020	26	2	0	28
2021	34	2	0	36
2022	30	2	1	33
2023	25	7	0	32
	214	24	4	242

Fuente: Elaborado a partir de Estadísticas de la División de Fusiones de la Fiscalía Nacional Económica³⁷.

53. Pues bien, el sistema de control de operaciones de concentración permite que la FNE evalúe caso a caso los mercados, sus condiciones de competencia, el rol que tienen en ellos las partes notificantes y los eventuales riesgos y eficiencias de la operación, posibilitando un análisis integral que otorga un diagnóstico realista de las consecuencias de los actos que se revisan. Y ello a través de estrictos estándares técnicos de nivel internacional (donde, por ejemplo, para que las eficiencias primen por sobre los riesgos de libre competencia es necesario que cumplan una serie de requisitos³⁸, poniendo el foco final en el bienestar de los consumidores³⁹).

54. Este importante control, que obliga notificar operaciones concentración, impide materializarlas hasta que la autoridad de libre competencia las resuelva, y solo en la medida que las apruebe. La posibilidad de su rechazo o su sometimiento a medidas de mitigación, es una herramienta central en materia de control de estructuras y concentración desde la perspectiva de la política de libre competencia a nivel mundial, que cuenta con amplio y probado reconocimiento.

b) Notificación de participaciones minoritarias a la FNE

55. En el año 2016 se incorporó al DL 211 la obligación de notificar a la FNE las participaciones minoritarias que un grupo tenga en cualquier entidad competidora. Esta obligación permite a la autoridad mantener un registro de participaciones cruzadas entre competidores, e iniciar las investigaciones que al efecto estime conveniente.

³⁷ Disponible en <https://www.fne.gob.cl/fusiones/estadisticas/>

³⁸ Fiscalía Nacional Económica (2021). "Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales", mayo, pp. 43 y ss.

³⁹ "Considerando que las eficiencias emanadas de una Operación deben ser aptas para mitigar los riesgos a la competencia que se deriven de ella, este requisito exige acreditar que las eficiencias son copulativamente suficientes, oportunas y traspasables a consumidores". Fiscalía Nacional Económica, "Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales" (mayo de 2021), p. 46.

56. Acá de nuevo nos encontramos frente a un control preventivo, que busca que la FNE “cuenta con la información adecuada respecto de las participaciones en competidores, de modo de poder abocarse a analizar sus potenciales riesgos”.⁴⁰

57. Es conocido por este H. Tribunal que, si bien la norma es relativamente reciente, ya existen casos concretos de fiscalización, habiéndose incluso presentado requerimientos ante este H. Tribunal⁴¹⁻⁴².

c) Interlocking

58. En la misma línea, el artículo 3 letra d) del DL 211 prohíbe la participación simultánea de un ejecutivo relevante en dos o más empresas competidoras, prohibiendo lo que se ha denominado el *interlocking horizontal directo*.

59. Esta norma pretende velar por la independencia de los agentes económicos que compiten entre sí, formando parte del conjunto de controles preventivos establecidos en la ley⁴³, los que están plenamente operativos y respecto de los cuales la autoridad ha desplegado una actividad intensa.

d) Sistema persecutorio y de control público y privado

60. Más allá de las facultades y actividades propias de la FNE, investigando y acusando a quienes estime que han infringido las normas del DL 211, el sistema chileno de libre competencia otorga un rol relevante a los particulares en materia de control y persecución de conductas ilícitas, quienes pueden intervenir como denunciantes, demandantes y solicitantes en casos de libre competencia, prácticamente sin limitación. Esta característica del diseño institucional de nuestro país, nuevamente, constituye una herramienta para velar por la libre competencia en los mercados y los eventuales problemas que podrían derivarse de situaciones particulares de concentración económica.

e) Estudios de mercado y recomendaciones normativas

61. Tanto la FNE como el TDLC tienen la facultad de proponer al Presidente de la República la derogación, modificación o dictación de normas para efectos de fomentar la competencia en las actividades económicas⁴⁴. A su vez, la FNE mantiene la prerrogativa de efectuar estudios que examinen la evolución competitiva de distintos mercados, la que ha dado lugar a importantes análisis y propuestas de cambios normativos⁴⁵.

62. Estas facultades permiten a las autoridades de libre competencia, actuando de oficio, monitorear mercados en específico y tomar acciones concretas para su protección,

⁴⁰ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Banmédica S.A, de fecha 24 de enero de 2020, p.15, párrafo 36.

⁴¹ Causa caratulada “Requerimiento de FNE en contra de Banmédica S.A”., Rol TDLC C-388-2020.

⁴² Causa caratulada “Requerimiento de FNE en contra de Sociedad de Inversiones Los Orientales Limitada”, Rol TDLC C-389-2020.

⁴³ Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Juan José Hurtado Vicuña, de fecha 27 de diciembre de 2021, p. 12, párrafo 39.

⁴⁴ Artículos 18 N°4 y 39 letra q), DL N°211.

⁴⁵ Artículo 39 letra p), DL N°211.

constituyendo poderosas herramientas para efectos de promover la libre competencia y precaver vulneraciones a la misma.

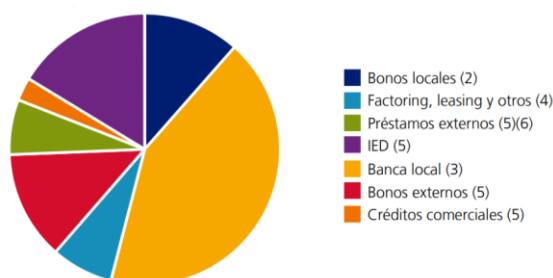
X. Sistema financiero en Chile y su intermediación

63. Las medidas solicitadas por Conadecus asumen -sin fundamento- que la actividad financiera está concentrada y coordinada con las otras firmas integrantes del conglomerado, a fin de restringir el financiamiento para empresas desafiantes de las primeras, afectando por esta vía la competencia.
64. Sin embargo, la evidencia contenida en estudios realizados por la misma autoridad monetaria respecto del comportamiento del mercado bancario descarta el argumento anterior. El mercado financiero chileno ha cambiado sustancialmente en los últimos 50 años, aumentando considerablemente la competencia, acceso y penetración. Hace medio siglo los bancos eran casi la única fuente de financiamiento para las empresas y hogares, la economía se encontraba cerrada al comercio internacional y a los flujos de capitales, las tasas de interés eran reguladas, el crédito estaba restringido y el Estado tenía un papel importante en la actividad bancaria.
65. Las medidas de apertura financiera implementadas con la regulación bancaria de 1974 no tuvieron un contrapeso apropiado en la regulación y supervisión, permitiendo que una proporción importante del crédito se otorgara en esa época a empresas relacionadas a los bancos. Dada esta vulnerabilidad del sistema, la crisis financiera internacional de los años 80 se amplificó internamente, lo que llevó a implementar mejoras sustanciales en esta regulación a través de la Ley General de Bancos de 1986. Dicha ley establece la separación del negocio financiero y no financiero⁴⁶, impone requisitos más rigurosos para el otorgamiento de licencias bancarias, e introduce la clasificación de cartera y exigencia de provisiones según riesgo de crédito, entre otros. Gracias a la aplicación de esta nueva regulación es que crisis internacionales, como la *Subprime*, no generaron efectos económicos relevantes en Chile.
66. Desde la existencia de la nueva Ley General de Bancos el sistema financiero en Chile ha crecido, se ha diversificado y profundizado de manera muy significativa, aumentando la competencia en este sector. Así, nos encontramos con que las empresas chilenas se financian con oferentes de crédito tanto locales (bancario y no bancario) como extranjeros. Por otro lado, además del crédito bancario, que sigue siendo prioritario, los hogares también se financian con otro tipo de oferentes de crédito como casas comerciales, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación y compañías de seguros según aparece en el Gráfico 1 siguiente:

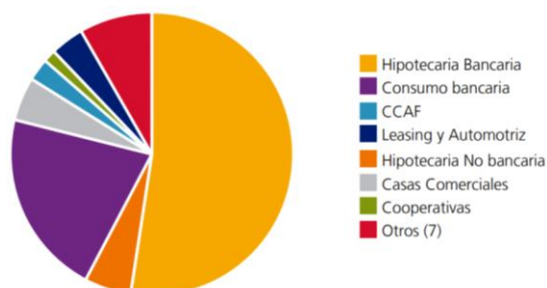
⁴⁶ En relación con las limitaciones y prohibiciones que afectan a los bancos en sus operaciones, se incorporaron varias restricciones vinculadas a los préstamos entre relacionados. Por ejemplo, se desarrolla el concepto de personas vinculadas a la propiedad o administración del banco, creado por la Ley N° 18.022, y se fijan límites precisos a los créditos a los que tendrán acceso estas personas. Asimismo, se establece una prohibición absoluta para que un banco otorgue crédito a sus directores, gerentes, subgerentes u otros apoderados, sus cónyuges, hijos menores y sociedades de que formen parte o tengan participación.

Gráfico 1: Fuentes de financiamiento en Chile en 2018⁴⁷

(a) Deuda total empresas (1)
(porcentaje)



(b) Endeudamiento de hogares
(porcentaje)



(1) Basado en información a nivel de empresa con la excepción de *factoring, leasing* y otros, bonos securitizados y efectos de comercio. (2) Bonos corporativos, bonos securitizados con subyacente de origen no bancario y efectos de comercio. (3) Incluye créditos contingentes, personas y comex. No incluye créditos universitarios a personas. (4) Factoring incluye instituciones bancarias y no bancarias (estimado a diciembre 2018). Se incluye deuda (principalmente leasing) de Compañías de Seguros de Vida. (5) Convertida a pesos según el tipo de cambio promedio del último mes de cada trimestre. (6) Incluye a organismos multilaterales. (7) Incluye deuda universitaria (CAE en bancos y Fisco, con recursos propios de bancos y CORFO), compañías de seguro y gobierno central (FONASA y otros). A partir de 2015. II datos de Cencosud son estimados usando estados financieros de Scotiabank.

67. La diversificación de fuentes de financiamiento, así como la resiliencia mostrada por el sector en la crisis *Subprime*, muestra que las barreras legales a la entrada de la industria bancaria chilena —correspondientes a los requisitos para obtener licencias bancarias—, han sido las adecuadas para preservar la solvencia del sistema financiero.
68. Así, el sector financiero chileno es uno de los más desarrollados en el mundo emergente. Ha pasado de ser dominado por la banca tradicional, a estar compuesto por varios otros participantes del mercado, incluidos los Fondos de Pensiones, los Administradores de Fondos Generales y las Compañías de Seguros, entre otros. Los activos bajo administración de estos inversionistas no bancarios pasaron de menos del 1% del PIB en 1984, al 65% en 2000 y a casi el 100% del PIB en 2018. Este desarrollo se ha traducido en un mejor acceso a fuentes alternativas de financiamiento por parte de las empresas chilenas. Actualmente, alrededor del 85% del total de los bonos corporativos están en manos de inversionistas institucionales y, como resultado de esto, la dependencia del crédito bancario de estas corporaciones ha pasado del 91% de la deuda financiera en 1986, a alrededor del 25% en los últimos años.
69. Adicionalmente, aun cuando existiera en la práctica una relación y tratamiento privilegiado entre empresas financieras y empresas reales pertenecientes a un conglomerado en perjuicio de terceros, superando o burlando las restricciones impuestas por diversas normas financieras, corporativas y de valores, la actual apertura del mercado bancario y financiero chileno e internacional otorga un sinnúmero de alternativas a los demandantes y, en cualquier caso, permitiría el ingreso de nuevos bancos o la expansión de los existentes que

⁴⁷ Berstein, Solange y Mario Marcel (2019). Sistema Financiero en Chile. Lecciones de la Historia Reciente. Documentos de Política Económica. N° 67. Banco Central de Chile. Octubre.

no están integrados por conglomerados económicos, para financiar a aquellas empresas que no encuentran financiamiento. De esta forma, la inexistencia de barreras a la entrada o salida del sector financiero rompe la restricción de financiamiento propuesta –pero no explicada– por Conadecus.

70. Más aun, un estudio⁴⁸ que analiza el grado de competencia de los sistemas bancarios de 76 países, entre los cuales está Chile, encuentra hallazgos que apoyan la hipótesis de que:
- a. El grado de concentración en el sistema bancario no tiene un impacto significativo sobre el nivel de competencia;
 - b. Sí lo tiene, y en forma determinante, la contestabilidad del mercado, ya que se observa una relación directa entre las barreras de entrada y salida y la competencia en la industria;
 - c. También son importantes las variables como la calidad del entorno institucional del país (derechos de propiedad, regulación, libertad financiera), la herencia histórica política de los países, así como la fase del ciclo económico.
71. En un mercado contestable, como es el caso chileno, las nuevas instituciones financieras no tienen desventajas en comparación con las existentes. La contestabilidad de este mercado también se refiere a que no es necesario que existan competidores efectivos, sino que basta la amenaza de competidores. En este sentido, se ha señalado que *“el mercado bancario chileno no posee Barreras a la Entrada que representen desventajas para los potenciales entrantes, por lo tanto los competidores actuales sólo estarán inmunes a la entrada de nuevos competidores si se comportan adecuadamente, es decir, con niveles de precios y eficiencia tales que no sea rentable la entrada de empresas a la industria, en otras palabras, las empresas actualmente instaladas no deben obtener rentas monopólicas que hagan atractivo el mercado. Las únicas Barreras existentes son legales, por lo que, ante comportamientos monopólicos, la autoridad puede autorizar la entrada de nuevas empresas y así corregir y ajustar el mercado”*⁴⁹.
72. Adicionalmente, el Banco Central de Chile⁵⁰ publicó recientemente el documento “Intermediación Financiera y Banca Central en Chile”, trabajo que resume la investigación interna y externa al Instituto Emisor respecto de la importancia macroeconómica de la intermediación financiera –en particular del sector bancario–, y las características de su operación en Chile. En este informe no se establece ningún riesgo desde la perspectiva de que el sistema financiero no permita la entrada a nuevas empresas tal como está hoy.

⁴⁸ Bikker, J., Spierdijk, L., Finnie, P. (2007). The impact of market structure, contestability and institutional environment: on banking competition. DNB Working Paper No. 156. De Nederlandsche Bank.

⁴⁹ Domper, María de la Luz, y María Soledad Portilla (2001). Concentración bancaria y competencia. Serie Informe Económico. N° 119. Libertad y Desarrollo.

⁵⁰ Banco Central de Chile (2021). Intermediación financiera y banca central en Chile. Diciembre.

73. Los principales mensajes de este documento son:

- a) Un sector bancario desarrollado, competitivo e inclusivo, asociado a un mercado financiero profundo y a un contexto de solidez institucional y estabilidad macroeconómica, contribuye al crecimiento y a la productividad, y puede aumentar de manera significativa el bienestar de la población. Sin embargo, por sus características propias, el sector bancario podría ser también una fuente de inestabilidad macroeconómica. Por ello, es crucial contar con mecanismos de mitigación, dentro de los cuales la regulación juega un rol central. En el caso de Chile, el sector bancario es un actor clave tanto para el cumplimiento del objetivo de estabilidad financiera del Banco Central, como por el rol directo que juegan los bancos comerciales en los mecanismos de transmisión de la política monetaria para el cumplimiento del objetivo de estabilidad de precios.
- b) Apoyado en un largo proceso de reformas, en las lecciones regulatorias dejadas por la crisis de los años ochenta, y en un marco sólido de políticas macroeconómicas, Chile experimentó en las últimas dos décadas un fuerte desarrollo del mercado de capitales y un crecimiento sostenido del crédito bancario en un contexto de riesgos acotados. Este desarrollo financiero permitió a un número creciente de hogares y empresas en Chile acceder a servicios financieros en condiciones competitivas, mejorando la distribución de riesgos, fomentando el crecimiento económico y reduciendo la desigualdad del consumo. Más aún, los mecanismos de regulación y supervisión, la estabilidad macrofinanciera y el desarrollo general del mercado de capitales han permitido mantener acotadas las vulnerabilidades inherentes a la actividad bancaria.
- c) En términos empíricos se establece que, si bien la concentración bancaria en Chile ha aumentado en las últimas décadas, ésta se encuentra por debajo de lo observado en economías desarrolladas. Más aún, los análisis efectuados sugieren que este fenómeno de mayor concentración no ha reducido la competencia ni la eficiencia de la banca. Por otra parte, la prociclicidad inherente a los sistemas bancarios se ha visto moderada por el rol jugado por Banco Estado y las políticas financieras adoptadas en momentos de crisis que han operado a través de la banca en general.

74. Con todo, el contexto del mercado financiero chileno (y empresarial) contrasta con la realidad de Israel, bajo la cual se implementó la medida comentada por Conadecus. En Israel, se observa: un mercado de bienes y servicios donde abundan las estructuras oligopólicas; elevado tamaño del sector público; una gran concentración en el sector financiero, con escasa presencia de bancos extranjeros y con escasa competencia. Esto último se debe a una regulación financiera muy estricta, lo que dista por mucho de la realidad de Chile.

XI. Conclusiones

75. La simplificación que propone Conadecus -de revisar la concentración económica en sí misma y no en función de uno a más mercados concretos y particulares- no solo resulta inapropiada en función de las normas del DL 211, sino que absolutamente improcedente desde la perspectiva de cualquier análisis de libre competencia, que supone siempre estudiar la situación de mercados concretos.
76. La solicitud de Conadecus parte de la base que los conglomerados económicos cuentan con poder monopólico, pero sin entregar ninguna evidencia al respecto. Sin embargo, en el caso de Chile la gran mayoría de los mercados son completamente abiertos a la libre entrada y salida de competidores nacionales para que desafíen a los incumbentes. Adicionalmente, la competencia en Chile, dado que las barreras arancelarias son prácticamente inexistentes y existe total apertura a la inversión extranjera, tiene carácter internacional en la mayoría de las actividades.
77. Conadecus también asume, según se desprende de su presentación, que la sola existencia de conglomerados económicos implicaría un perjuicio en términos de competencia, traduciéndose en una incorrecta asignación de recursos. Sin embargo, lo cierto es que no hay ninguna información empírica que permita afirmar que la sola existencia de conglomerados genere pérdidas de eficiencia o afecte el bienestar de los consumidores.
78. La teoría y la evidencia establecen que la existencia de conglomerados tiene justificación económica producto de la generación de economías de escala y de ámbito en las empresas pertenecientes, lo cual termina siendo beneficioso para los consumidores al traspasarle a precios los menores costos. La evidencia chilena, por su parte, como quedó demostrado en esta presentación, también muestra que los grupos económicos han sido beneficiosos para la sociedad en su conjunto.
79. Respecto a la argumentación de Conadecus acerca de que la concentración económica agregada sería la causante de un nivel elevado de precios, toda la evidencia muestra que el fenómeno inflacionario que ha experimentado nuestro país desde principios de los noventa no se relaciona en ninguna medida con ella, sino que con causas internas y externas propias de una economía pequeña y abierta como la nuestra, sujeta tanto a shocks externos como internos.
80. La comparación que busca establecer Conadecus entre Chile e Israel adolece de serios problemas técnicos, ya que la determinación de los precios en Chile difiere sustancialmente de la realidad observada en Israel a la época en que se solicitó la medida propuesta por Conadecus.
81. Además, la solicitud de Conadecus omite que el sistema de libre competencia chileno, reconocido internacionalmente, cuenta con un robusto conjunto de herramientas para resguardar y promover la competencia y, cuando corresponda, corregir y sancionar las prácticas abusivas y monopólicas. Estas herramientas, tanto preventivas como reactivas,

otorgan amplias facultades investigativas, jurisdiccionales e incluso regulatorias a la Fiscalía Nacional Económica y a este H. Tribunal, las que han sido desplegadas intensamente en los últimos años.

82. Finalmente, las medidas solicitadas por Conadecus asumen que la actividad financiera está concentrada y coordinada con las otras firmas integrantes del conglomerado a fin de restringir el financiamiento para empresas desafiantes de las primeras, lo que no se condice con la realidad. La evidencia contenida en estudios realizados por la misma autoridad monetaria respecto del comportamiento del mercado bancario descarta el argumento anterior. El mercado financiero chileno ha cambiado sustancialmente en los últimos 50 años, aumentando considerablemente la competencia, acceso y penetración.
83. Demostrado entonces lo infundada e improcedente de la solicitud de Conadecus, cabe preguntarse, ¿estamos ante un desafío de regulación o, más bien, ante una necesidad de mejorar el acceso y la calidad de la información? Potenciar la disponibilidad de datos robustos y transparentes podría fortalecer la capacidad de los entes institucionales actuales, permitiéndoles desempeñar de manera óptima sus roles y cumplir con las regulaciones ya establecidas.

POR TANTO,

Solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: tener por aportados los antecedentes expuestos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1.- Copia autorizada de la escritura pública de fecha 14 de diciembre de 2023 otorgada en la Notaría de Santiago de Luis Ignacio Manquehual Mery, repertorio número 18.916, en la que consta nuestra personería para representar a la Fundación Libertad y Desarrollo;
- 2.- Copia autorizada, con vigencia, de escritura pública de fecha 5 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría de Santiago de Eduardo Diez Morello, repertorio número 17.745, donde consta la personería de doña María Magdalena Rodríguez Matte para representar a la Fundación Libertad y Desarrollo y otorgarnos el mandato referido en el número 1. anterior;
- 3.- Copia autorizada, con vigencia, de escritura pública de fecha 4 de julio de 1990, otorgada en la Notaría de Santiago de Humberto Quezada Moreno, repertorio número 33, donde consta la constitución y los estatutos de la Fundación Libertad y Desarrollo; y,
- 4.- Certificado de vigencia de la Fundación Libertad y Desarrollo, emitido con fecha 11 de abril de 2024 por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: tener por acompañados los documentos referidos, con citación.

TERCER OTROSÍ: En nuestra calidad de mandatarios judiciales y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos el patrocinio y poder en estos autos, señalando como domicilio el ubicado en El Golf 40, piso 13, comuna de Las Condes. Asimismo, designamos apoderados en esta causa a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión **Mariana Ignacia Verdaguer D'Acuña**, cédula de identidad número 19.605.662-9, y **Jorsua Andrés Arancibia Lobos**, cédula de identidad número 18.287.420-5, ambos de nuestro mismo domicilio, quienes podrán actuar de forma conjunta o separada respecto de los suscritos y demás apoderados, y que firman en señal de aceptación.

Solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: En cumplimiento a lo ordenado por este H. Tribunal mediante resolución de 27 de septiembre de 2023, solicitamos tener presente los siguientes correos electrónicos: phazbun@lyd.org y librecompetencia@bsvv.cl.

Solicitamos al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: tenerlo presente.