



**FALLO DEL TRIBUNAL DE DEFENSA
DE LA LIBRE COMPETENCIA SOBRE
LICITACIONES PESQUERAS**

Abril 2011

Resumen Ejecutivo

- ➔ El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) concluyó que, desde el punto de vista de la defensa de la libre competencia, no resulta necesario implementar un mecanismo de subastas o licitaciones como método de asignación para las cuotas pesqueras
- ➔ El Tribunal, además, recomienda mantener y continuar perfeccionando en el largo plazo el sistema de administración de pesquerías sobre la base de cuotas individuales de captura.
- ➔ El fallo también es claro en proponer mejoras al sistema de transferibilidad de las cuotas de pesca, solicitando que éstas sean divisibles de sus embarcaciones, creando de esta manera un mercado secundario eficiente y que tenga un registro transparente y público.

I. Introducción

El sector pesquero chileno actualmente está regido por la Ley N° 19.713, también conocida como la ley de “Límites Máximos de Captura por Armador” (LMCA). Esta legislación fue establecida debido a la necesidad de realizar un ajuste en el sector pesca, indispensable para disminuir el esfuerzo pesquero por motivos de conservación. La ley comenzó a regir desde el año 2001 y fijó el modo de administración de las cuotas individuales de pesca como una proporción de una cuota global hasta el **31 de diciembre del año 2012**.

La ley estableció que las cuotas de pesca se distribuirían sobre la base de las capturas registradas en los años anteriores, y en el caso específico del jurel, considerando además el tonelaje de la flota. De esta manera se reconoció la actividad realizada en el pasado a todas las empresas que tenían permisos de pesca vigentes a la época y también respetando las inversiones específicas que habían realizado en el sector.

Hoy, diez años después, existe unanimidad sobre el buen funcionamiento del sistema de administración de cuotas individuales de captura. En 2010 comenzó el análisis entre los actores de la industria sobre cuál debería ser el correcto y más eficiente modo de administración de las cuotas de pesca después del año 2012. A mediados del año pasado, la empresa Lota Protein presentó una petición no contenciosa ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) consultándole respecto del diseño y aplicación del régimen de asignación de cuotas individuales de captura por armador.

Al respecto, el Tribunal, el día 15 de junio del 2010, declaró inadmisibles las solicitudes de Lota Protein, anulando todo lo obrado hasta la fecha ya que las solicitudes de la demandante “*tienen*

naturaleza contenciosa, y no pueden por ello ser objeto de un procedimiento no contencioso de consulta regido por el artículo 31 del Decreto Ley N° 211".

El Tribunal sí decidió actuar de oficio y ejercer las facultades que le confiere el artículo 18 N° 4 del Decreto de Ley N° 211, que le permite hacer recomendaciones para modificar, derogar o dictar normas con el fin de proteger la libre competencia en una industria determinada. Es así como el TDLC comenzó un proceso de recopilación de antecedentes de todos los actores (Sonapesca, Asipes, Pymepes, Lota Protein, etc.) con el fin de llegar a una conclusión sobre la industria de la pesca y cómo debería ser regida a partir de enero de 2013. La proposición del TDLC, junto con sus recomendaciones y sugerencias, fue dada a conocer el día 27 de enero del presente año.

II. Sobre el modo de asignación de las cuotas

En el detallado análisis que realizó el TDLC, se estudió el comportamiento de la industria pesquera en los últimos diez años, la entrada de nuevos actores al sector y el proceso de transferibilidad de las cuotas individuales de pesca entre los distintos armadores durante la vigencia de la ley de LMCA.

a) Concentración de la industria

En palabras del mismo Tribunal, *"la factibilidad de que este tipo de prácticas [contrarias a la libre competencia] puedan ocurrir depende del grado de desafiabilidad de los mercados concernidos"* lo que se traduce en la capacidad de los productores industriales chilenos en influir en los precios y cantidades de mercado en la harina y aceite de pescado así como también de la existencia de una importante oferta internacional y productos sustitutos. Estas "fuerzas disciplinadoras" (como las llama el Tribunal), de existir, harían imposible pensar que el sector industrial pesquero haya llevado a cabo prácticas atentatorias contra la libre competencia.

La conclusión a la que finalmente llegó el TDLC fue que no se habrían encontrado indicios suficientes de que, en dicha industria, los productores nacionales tengan capacidad para afectar los precios durante periodos prolongados, atendida la existencia de sustitutos y de la competencia internacional. El TDLC confirmó, por lo tanto, que la producción pesquera chilena se comercializa en mercados en los que prevalece competencia entre oferentes nacionales y extranjeros en régimen de plena competencia.

Concluye el Tribunal que la existencia de estas "fuerzas disciplinadoras" hace imposible que surjan condiciones para viabilizar la posibilidad de eventuales ejercicios ilícitos de poder de mercado.

b) El ingreso de nuevos actores a la actividad

El Tribunal también analizó el ingreso de nuevos entrantes a la industria, entendiendo por “nuevo entrante” a una empresa con control corporativo independiente de las empresas a las que se le asignó inicialmente cuotas por armador en las tres principales especies de pesquería (anchoveta, jurel y sardina).

El TDLC llegó a la convicción de que la disminución en el número de transferencias de naves con permiso de pesca en los últimos años **se debía a la incertidumbre regulatoria asociada al fin de la vigencia del actual sistema del LMCA**. Según el TDLC, *“a medida que se acerca la fecha de expiración de la actual Ley de Cuotas, tiende a aumentar el costo de estimar el valor de las cuotas de pesca. Ello como resultado, entre otros factores, de la incertidumbre respecto a si las actuales titularidades de cuotas serán un factor a considerar, y en qué forma, en la eventual siguiente asignación de cuotas”*.

Actualmente, a medida que se acerca el plazo límite de vigencia de la ley, el Tribunal señala que es menos atractivo para posibles compradores adquirir las cuotas por la incertidumbre sobre el modo de asignación de éstas en el futuro incrementando las dudas sobre la factibilidad de recuperar eventuales nuevas inversiones.

Finalmente, el Tribunal en su análisis de la evidencia empírica **descartó de plano que las empresas industriales hayan llevado a cabo estrategias de bloqueo al momento de transar cuotas de pesca**.

TDLC desestima licitaciones pesqueras como método de asignación

El TDLC **no encontró indicios de que la industria pesquera en Chile funcionara de manera anticompetitiva**. Es más, el análisis desarrollado por el TDLC, basándose en argumentos económicos, *“permite llegar a la convicción de que, desde el punto de vista de la defensa de la libre competencia, no resulta necesario implementar un mecanismo de subasta o de licitaciones para asignar cuotas de pesca”*. De esta manera, el TDLC legitima el sistema actual de administración y asignación de cuotas, dando a entender que mantener el mecanismo que rige actualmente sería un modo correcto, apropiado y eficiente de distribuir los recursos pesqueros entre los distintos actores, sistema que además opera en 22 países alrededor del mundo en más de 1.000 pesquerías y que está ampliamente aceptado por expertos y académicos.

Adicionalmente, el Tribunal destaca que, para alcanzar equilibrios de mercado que sean compatibles con asignaciones eficientes de recursos, es indispensable **mantener y perfeccionar un sistema eficiente de cuotas individuales de captura máxima como proporción de una cuota global**, siempre y cuando la cuota global sea fijada en una cantidad no superior a la estimada como disponible por los agentes económicos. Es por eso que el Tribunal, tomando en cuenta este punto y en su búsqueda de perfeccionar el sistema, centra especialmente su atención en el mercado secundario de transferibilidad de las cuotas individuales de pesca para desarrollar una eficiente industria pesquera.

III. Sobre la Transferibilidad de las Cuotas

Las cuotas de pesca han podido transarse durante todo el período de vigencia de la ley, número que ha decrecido en los últimos años, y en opinión del Tribunal, debido a la ***"incertidumbre regulatoria asociada al fin de la vigencia del actual sistema"***.

Vale la pena mencionar que las transferencias de las cuotas de pesca permitidas por la ley en vigencia son transferibles con la nave e indivisibles con su embarcación, al menos en los regímenes en plena explotación. La segunda posibilidad que permite la ley es que armadores se asocien, uniendo sus embarcaciones y las cuotas unidas a estas naves.

Tras el análisis realizado al número y a las formas de transacción de cuotas durante la vigencia de la ley, el Tribunal estimó que existirían distorsiones en materia de eficiencia productiva que afectarían la libre competencia. La investigación habría identificado fuentes de costos de transacción en la titularidad de las cuotas como:

- i) la indivisibilidad de las cuotas con su nave,
- ii) la incertidumbre regulatoria que conlleva el fin de la ley,
- iii) la ausencia de información de un registro público y transparente de los precios de transferencia de las cuotas,
- iv) el límite temporal de las cuotas,
- v) las restricciones para la participación en la asociatividad de los armadores.

Propuestas del TDLC sobre la transferibilidad de las cuotas

→ **Establecer un sistema de plena y libre transferibilidad de las cuotas individuales de captura**, que contemple la divisibilidad de las mismas, por una parte, y la posibilidad de transferir tanto su titularidad como su uso y goce, por la otra;

→ **Eliminar la vinculación obligatoria** entre cuota individual de captura, autorización de pesca y nave, estableciendo instrumentos eficaces de registro y fiscalización;

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

→ **Considerar una mayor extensión de la duración de las cuotas individuales de captura**, pudiendo incluso establecerse su duración indefinida. En caso que se opte por no hacerlas indefinidas, se propone establecer un mecanismo de reasignación de las mismas, a su vencimiento, claramente determinado al momento de su asignación inicial;

- **Implementar un mercado de intercambio formal de cuotas individuales**, basado en un registro público de sus titulares, transferencias y gravámenes, con información respecto del precio y condiciones relevantes de cada transacción;
- **Establecer un sistema de cuotas, sean individuales o asignadas a colectivos determinados, respeto de la cuotas globales de pesca artesanal**, bajo condiciones análogas a las indicadas precedentemente; y,
- **Evitar el uso de cuotas de investigación u otras no consideradas en la determinación inicial de la cuota global de captura**, como mecanismo para incrementar, sin justificación técnica-científica clara y precisa, o con fines comerciales, la capacidad de captura de uno o más agentes económicos en particular.