



INSTITUTO DE ECONOMÍA Y EMPRESA

[www.iee.edu.pe](http://www.iee.edu.pe)

1

ARTÍCULOS<sup>1</sup>  
n° 26

---

# **∴ REGULACIÓN Y COLUSIÓN. TEORIA Y REALIDAD∴**

**Francisco Huerta Benites<sup>2</sup>**  
[institutoeconomia@iee.edu.pe](mailto:institutoeconomia@iee.edu.pe)

**Trujillo-Perú, enero 2016**

---

<sup>1</sup> Es un artículo del Instituto de Economía y Empresa (IEE), y que trata de temas diversos de economía, desarrollo y negocios. Usualmente son escritos debido a la importancia coyuntural y estructural del tema, y/o a solicitud de publicaciones impresas de diversas instituciones del país. Los números anteriores se pueden hallar en [www.iee.edu.pe](http://www.iee.edu.pe). También puede leer la serie de "AZ" de 111 ediciones, que se ubican en la misma dirección.

<sup>2</sup> El autor es director del IEE y docente del curso de "microeconomía avanzada" en la Escuela de Economía de la UPN.

## REGULACIÓN Y COLUSIÓN. TEORÍA Y REALIDAD

“La gente de un mismo oficio rara vez se reúne, incluso para diversión y algarabía, pero cada vez que se reúne, la conversación termina en una conspiración contra el público, o algún artificio para elevar los precios. Es imposible impedir estas reuniones con alguna ley que no esté reñida con el justo derecho a la libertad y justicia, pero aunque la ley no pueda impedir asambleas de gente que comparte el mismo oficio, tampoco debe hacer nada para facilitarlas, y más aún hacerlas necesarias”,

Adam Smith en *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776).

.....

En anterior artículo sobre el tema<sup>3</sup> nos referimos al caso de la colusión que habría en el caso del papel en el Perú<sup>4</sup>, se presentaba notas conceptuales de oligopolio y teoría de juegos, así como aspectos sobre los estudios de conductas anticompetitivas.

Recientemente, en Chile la fiscalía nacional económica (FNE) acusa a supermercados de fijar precio del pollo (dice que colusión podría darse en otros productos)<sup>5</sup>. Según la FNE el objetivo fue “regularizar el mercado” y “evitar guerra de precios”, por ello denunció a las cadenas Walmart, Cencosud y SMU ante el Tribunal de la Competencia y pidió multas que en conjunto rozan los US\$70 millones<sup>7</sup>. Ampliaremos sobre el tema.

### Aspectos conceptuales. Los cárteles

Una de las grandes preguntas abiertas en la literatura de organización industrial (OI) es el determinar cuándo ocurre la colusión y cómo detectar su presencia. Por un lado, desde la década de los 70 se han intentado sistematizar hechos empíricos que permitan diferenciar entre comportamientos colusorios y competitivos<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> “Mercado, competencia y colusión”, que puede verse en: [http://www.iee.edu.pe/doc/publicaciones/articulos/30--2015\\_12-Mercado\\_Competencia\\_Colusion-IEE.pdf](http://www.iee.edu.pe/doc/publicaciones/articulos/30--2015_12-Mercado_Competencia_Colusion-IEE.pdf)

<sup>4</sup> Indecopi (Perú) abrió un proceso sancionador contra dos empresas (Kimberly Clark y Protisa), comercializadoras de papel higiénico por presuntamente haber concertado precios entre el 2005 y el 2014, las que tendría conexiones con casos similares en Chile y Colombia.

<sup>5</sup> En Perú, el 70% de los limeños dice que prefiere comprar en bodegas y mercados que en supermercados o minimarkets. En Chile, en cambio, la mayoría de sus habitantes recurre a los supermercados —que concentran más del 90% de la industria y arrasan con la pequeña competencia— para hacer las compras del mes. Pero ahora los ciudadanos en Chile piden volver a optar por los almacenes de barrio o los mercados al aire libre. Y es que una vez más las empresas en Chile están en la mira de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), el servicio público de ese país encargado de velar por el respeto a la libre competencia.

<sup>6</sup> En Chile esto no se trata de un hecho aislado, es más bien la suma de una serie de denuncias de colusión que se han ido destapando poco a poco en el país del sur. El caso de las farmacias, de las empresas de pollo y del papel higiénico, son algunos de los más conocidos (Acuña, E., enero 2017).

<sup>7</sup> El lector interesado puede ver [www.df.cl](http://www.df.cl), que permitirá conocer detalles al respecto.

<sup>8</sup> Por otro lado, desde los trabajos seminales de Stigler (1964) y Abreu (1986), ha habido un gran esfuerzo por plantear modelos que den racionalidad económica a la existencia de equilibrios colusorios para distintas características de mercado. Estos hechos

En *teoría de oligopolios*, se entiende por *colusión* que un grupo de firmas en una industria coordinen sus precios y/o cantidades, con el fin de elevar los precios<sup>9</sup> y así obtener mayores ganancias. A la asociación de firmas que adscriben a un acuerdo de esta naturaleza se le denomina cartel. En general, se reconocen dos tipos de colusión: explícita y tácita:

- La **colusión explícita** ocurre cuando las firmas se comunican directamente y comparten información que les permite sostener su acuerdo. Esta práctica es penalizada como uno de los atentados más serios a la libre competencia (la mayoría de legislaciones económicas del mundo occidental están construidas a semejanza de legislación Estadounidense: "Todo contrato, combinaciones de éstos, o conspiraciones que restrinjan el comercio, ya sea local, entre Estados o con naciones extranjeras, es declarado ilegal", Sherman Act (1890), Section 1).
- La **colusión tácita** se define como coordinación sin comunicación directa entre los involucrados. Esta se da cuando un resultado menos competitivo es entendido como beneficioso por los posibles participantes, y la firma líder en precios señala usando instrumentos de mercado válidos y legales, que no involucren comunicación directa con su competencia. Como es difícil de demostrar, esta práctica generalmente no es penalizada legalmente, aunque sea igualmente dañina.

Como sosteníamos en referido artículo anterior, una vez establecido un acuerdo colusorio, *la supervivencia del cartel sólo es asegurada si los incentivos de cada firma a desviarse del acuerdo no son lo suficientemente altos en comparación con las ganancias que estas obtienen al mantenerse en el acuerdo*. Por esta razón, este tipo de comportamientos puede ser modelado desde la *Teoría de Juegos*, donde las firmas se enfrentan en un juego repetido en el que, en cada etapa, comparan el valor presente de las ganancias futuras en los dos escenarios posibles: manteniendo el acuerdo o desviándose y engañando al resto de las firmas del cartel, por ejemplo, bajando precios de manera de atraer la demanda.

---

en su conjunto han ayudado a construir casos con respecto a las condiciones que favorecen y estimulan la colusión. (Serey Zúñiga, Víctor 2012), PUCCH, Instituto de Economía, Sgo. de Chile 2012.

<sup>9</sup> En general, se entiende que los precios se elevan por sobre los de equilibrio competitivo (Nash-Cournot), pero jurídicamente hablando esto último no es necesario. Basta con una coordinación de precios entre competidores, para hablar de colusión. Sin embargo, la revisión de la literatura muestra ambigüedades entre las predicciones teóricas y la evidencia empírica, lo que ha motivado a la profesión a preguntarse cuáles son, en efecto, los factores relevantes que debemos estudiar si queremos detectar colusión. La experiencia muestra que cierta estructura de mercado puede facilitar la existencia de un acuerdo, pero nunca lo podría predecir con certeza, por lo que en la práctica, *la demostración de colusión cae en el ámbito del derecho económico*. Ante esto, la esperanza de detectar un cartel desde la economía vive en el comportamiento particular que las firmas puedan mostrar, al tratar de asegurar que ningún miembro del cartel tenga mayores incentivos que otro a no honrar el acuerdo (ob. cit.).

Según la capacidad de detección (o monitoreo) de los oponentes, el acuerdo se disolverá ante un desvío, y las firmas caerán en un período que se denomina *fase de castigo*, donde por ejemplo competirían a la Bertrand (igualando precios al costo marginal), implementarían prácticas de precios predatorias o impondrían traspasos monetarios a las firmas contrarias afectadas, entre otros. Esto último es racional sólo si la ganancia por esta porción de demanda hoy, sumada a la ganancia en castigo, es mayor que la ganancia de colusión, y depende de cuánto valora la firma el futuro (cuanto paciente es la firma), expresado en un factor de descuento. Esto se conoce como *restricción de compatibilidad de incentivos*<sup>10</sup>.

Para que un cartel sobreviva debe definir las prácticas de monitoreo de los acuerdos, establecer los castigos por no cumplimiento, controlar la oferta de firmas fuera del cartel, establecer los canales y estructuras de comunicación (reuniones, rol de asociaciones gremiales, etc.) y preocuparse de cómo eludir la detección, tanto de las autoridades como de los consumidores. Bajo un enfoque de comportamiento, la esperanza de la detección radica en que, en la solución de todas estas preocupaciones, las firmas produzcan cierta estructura intertemporal no consistente con un comportamiento competitivo. Esta es la esencia de un indicador de colusión.

Los lineamientos de política de competencia y la aplicación requieren una buena comprensión de los factores que facilitan la colusión tácita y la cooperación. La coordinación es más fácil de lograr cuando las ofertas son sustitutos o complementos fuertes y más difícil en el rango intermedio de la rivalidad débil y empresas complementarias débiles<sup>11</sup>.

### **La evidencia empírica**

Actualmente, los carteles existentes producirían un incremento medio en precios cercano al 25%<sup>12</sup>, lo que representa una pérdida de bienestar considerable, por lo que el problema de detección de carteles se vuelve relevante y urgente. Si bien hoy en día no existe claridad sobre cómo identificar un cartel, se sabe que una alta concentración de mercado, alta diferenciación de productos, o la existencia de barreras de entrada facilitan la instalación de un acuerdo<sup>13</sup>. De la misma manera, una alta predictibilidad de

---

<sup>10</sup> Para una descripción completa de la visión clásica desde la teoría de la Organización Industrial, ver por ejemplo: *The Theory of Industrial Organization*, de Jean Tirole, capítulo 6 (Cambridge, MIT Press, 1988).

<sup>11</sup> Patrick Rey and Jean Tirole, 2013, "Cooperation vs. Collusion: How Essentiality Shapes Co-opetition" Working Papers, N° IDEI-801, Toulouse School of Economics, October 23, 2013.

<sup>12</sup> (Connor & Lande, 2004).

<sup>13</sup> (Serey Zúñiga, Víctor 2012).

la demanda, exceso de capacidad instalada, alto contacto multimercado o transparencia en precios y costos, facilitan la duración de la colusión.

Se ha encontrado que la vida promedio de un cartel varía entre 3 a 7 años<sup>14</sup>, con desviaciones estándar de entre 3 a 6 años, y que la fracción de carteles que hayan durado más de 10 años es baja (entre el 10% al 30 %).

Asimismo, basta con 8 firmas en una industria para poseer una alta probabilidad de encontrar un cartel en colusión explícita<sup>15</sup>, donde esta probabilidad cae con el número de firmas<sup>16</sup>. Sin embargo, se ha demostrado en los últimos años que este resultado es altamente dependiente de la muestra y del tipo de industria considerado<sup>17</sup><sup>18</sup>.

Todos estos factores permiten argumentar que el alto número de carteles descubiertos es resultado de condiciones de mercado que dan espacio a que emerja mucha colusión, y que, en el afán de mantener estos acuerdos, las firmas realizan acciones que las evidencian ante la detección de la autoridad. En efecto, lo anterior implica que el incentivo al desvío para el cartel es variable en el tiempo, por lo que las cadenas tendrían una revisión continua del proceso generador de precios de colusión. Este hecho impone una estructura intertemporal distintiva, que es la base de los indicadores de colusión que hay que considerar.

## El Indecopi con mayores poderes

El D. Leg. 1205, vigente desde el 24/9/2015, ha modificado el D. Leg. 1034 (Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas). Si bien no hay cambios de fondo<sup>19</sup>, sí presenta novedades tácticas, pues persiguen transmitir un mensaje concreto: el Indecopi ha ampliado sus capacidades de fiscalización y sanción y, a su vez, se han mejorado los mecanismos de rendición de los infractores, a fin de incentivarlos a que colaboren por iniciativa propia con la identificación de cárteles ocultos o que ya no opten por defenderse cuando son denunciados<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> (Posner 1970, Levenstein & Suslow 2006).

<sup>15</sup> (Fraas & Greer 1977).

<sup>16</sup> (Porter 2005).

<sup>17</sup> (Levenstein & Suslow 2006).

<sup>18</sup> Un aspecto importante a considerar es que sólo observamos los carteles que detectamos, y no los que efectivamente existen. Si sólo detectamos los carteles menos efectivos, tanto la duración como la pérdida de bienestar están subestimadas. Por el contrario, si sólo se detectan los carteles más eficientes, ya que los menos eficientes colapsan antes de ser descubiertos, la duración y la pérdida de bienestar estarían sobrestimadas.

<sup>19</sup> Pues no se incorpora el control previo de fusiones, ni se introducen nuevas figuras en control de conductas consistentes en abusos de posición de dominio y prácticas colusorias, tampoco se resucitan como delitos tales infracciones en el Código Penal.

<sup>20</sup> Ivo Gagluffi, socio de Lazo, de Romaña & Gagluffi Abogados, EC dic. 2015.

Asimismo, al Indecopi le corresponde hacer uso de los diversos instrumentos puestos a su disposición por la ley para lograr que la libre competencia sea una realidad, removiendo los obstáculos que la restrinjan. Entre esos instrumentos destaca el Programa de Clemencia, cuya eficacia para combatir a los cárteles ha quedado acreditada<sup>21</sup>, ciertamente este organismo reconoce el efecto de los cárteles<sup>22</sup>.

En este escenario aparece el “Programa de Clemencia”, mediante el cual se ofrece un incentivo al integrante de un cártel (a través del perdón de la sanción, total o parcial) a cambio de pruebas que permitan sancionar una conducta anticompetitiva. Se busca romper el secretismo propio del cártel apelando al riesgo de perder la oportunidad de salvarse de la sanción si otro cómplice se adelanta y denuncia su existencia<sup>23</sup>.

Es pues, como bien se señala, una oportunidad para demostrar la eficacia de este programa, avanzar en la implementación de mecanismos de restitución de la libre competencia y continuar con el objetivo de desincentivar las conductas anticompetitivas. Queda espacio aún para que el Indecopi avance hacia el logro del objetivo.

## Finalmente

Como hemos argumentado en otro escrito, las funciones del estado son: *creación de mercados* cuando estos no existen; *corrección de las fallas de mercado*, cuando éstas sean verificables y existan mecanismos técnicos apropiados para hacerlo; *regulación de mercados* que no son plenamente competitivos o donde las externalidades son importantes; y, *generación de políticas* que permitan a todos los ciudadanos alcanzar condiciones sociales mínimas, las que se reflejan en los programas impulsados en las áreas de salud, educación y vivienda.

Pues bien, en cuanto a *regulación de los mercados*, que hemos tratado en este artículo, si bien Indecopi ha sido reforzado aún hay espacio para avanzar en esta dirección, como vimos. Asimismo, este organismo público enfrenta(rá) fuertes retos para hacer su labor en particular en cuanto a fortalecer la competencia, debe estar bien preparada y alerta. Por ejemplo, la Sutrán le planteó a Indecopi regular los precios del transporte interprovincial, en ciertas épocas del año, pues se elevan desproporcionadamente en

---

<sup>21</sup> Tirado, J.A., "Clemencia y competencia", EC diciembre 17, 2015.

<sup>22</sup> Es una afirmación ratificada empíricamente que los cárteles constituyen la más grave de las formas de corromper la libre competencia. Todo cártel es un acto ilegal y sus participantes asumen tal riesgo debido al beneficio ilícito que esperan obtener. También conocen que dicho acuerdo se sostiene en una base endeble: la palabra de quien viola la ley y, como se sabe, entre ladrones, no hay honor (ob. cit.).

<sup>23</sup> Ob. cit.

forma recurrente, estimamos que ello no podrá enfrentarlo sólo Indecopi, se requiere fuerte coordinación con otros sectores, hay que abrir y flexibilizar más los mercados. También el analizar la cadena de suministro de los gasoholes y diésel debe estar en agenda.-

Francisco Huerta Benites  
[www.iee.edu.pe](http://www.iee.edu.pe)

Trujillo, enero 2016