

Defensa De La Competencia: Elementos Para Una Reforma Necesaria

Expandir el mercado, y limitar la competencia, está siempre en el interés de los comerciantes. Expandir el mercado va generalmente en beneficio del interés público; pero limitar la competencia casi siempre va en contra, y puede sólo servir para que los comerciantes, al subir sus rentas por encima de su nivel natural, cobren para su propio beneficio, un impuesto absurdo a los ciudadanos. (Adam Smith, La Riqueza de las Naciones, 1776).

1. Introducción

“La competencia es el elemento más importante en un mercado: permite que exista innovación y que mejore la calidad de los productos ofrecidos ya que las empresas quieren y deben hacerlo cada vez mejor. Asimismo, la sana competencia beneficia al consumidor quien termina pagando precios más bajos y recibiendo productos de mayor calidad”¹. Apoyando este postulado, el Profesor Edgard Prescott, premio Nobel de Economía 2004, en su libro “Barrera a la Riqueza”, junto a Stephen Parente, argumentan que, las grandes diferencias de ingreso *per capita* entre países pobres y ricos se deben, principalmente, a conductas anticompetitivas en las naciones más pobres². Es decir, la falta de la libre competencia también afecta al desarrollo de una nación.

Tanto la ciencia económica como la evidencia empírica sugieren que para alcanzar la mejor asignación de los recursos se debe promover la libre competencia. Este resultado es sumamente importante en un país en el que se discuten temas de crecimiento y pobreza. Solamente el crecimiento elevado y sostenido podrá lograr una mejora sustancial en la calidad de vida de la ciudadanía y, especialmente, de los más pobres. Es por este motivo que el presente estudio trata de analizar y estudiar el rol que juega la defensa de la libre competencia en la economía, y que

al parecer fueron olvidadas por nuestras autoridades a lo largo de nuestra historia.

2. Contribuciones de la teoría económica

En teoría económica, según el denominado **Primer Teorema del Bienestar**, la libre competencia es eficiente en el sentido económico (o “eficiente en el sentido de Pareto”). Es decir, dado un esquema económico, en el que las empresas compiten de tal manera que ninguna puede fijar unilateralmente el precio del producto en cuestión, es el mejor que se puede alcanzar (*first best*) y es óptimo para el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Ahora bien, ¿qué es lo que se entiende por “beneficio de la sociedad en su conjunto”? Acá entra en juego uno de los elementos principales de las legislaciones sobre Defensa de la Competencia. La noción de beneficio o interés económico general es un concepto difuso, de difícil aplicación desde el punto de vista jurídico. La economía, sin embargo, puede darnos una posible respuesta: ésta se encuentra en la definición de “excedente del consumidor”, y “excedente del productor”.

Se entiende por excedente del consumidor a la diferencia entre la disposición a pagar por un bien o servicio, y lo que efectivamente tiene que pagar un consumidor. De este modo, el excedente del consumidor sirve para

representar la parte del beneficio *social* que obtienen los consumidores en un mercado. Análogamente, el excedente del productor representa un concepto semejante, pero visto desde el lado de las empresas proveedoras del bien. Técnicamente, es la diferencia entre los costos totales de provisión del bien o servicio vendido y los ingresos totales recibidos. Ambos conceptos tienen la ventaja de que se definen en términos monetarios y, por consiguiente, son cuantificables.

Ambos conceptos nos permiten elaborar una definición operativa del valor del interés económico general generado en un mercado. Esta definición es la del “excedente total”, entendido como la suma de los excedentes que obtienen los consumidores y los productores que participan en el mercado. El excedente total es clave para el análisis económico de la legislación de la Defensa de la Competencia, ya que es justamente la magnitud que se maximiza cuando la estructura del mercado es de competencia de perfecta (Primer Teorema del Bienestar).

2.1. Defensa de la competencia: Definición de conceptos clave

Dado que ya se han expuesto los argumentos por los cuales una política integral de Defensa de la Competencia es deseable y hasta indispensable, a continuación se detallarán algunos conceptos que debería incluir en la legislación de esta naturaleza.

El objetivo general (aunque no excluyente) de una política de defensa de la competencia, se asocia con el control de las prácticas consideradas como abusivas si las mismas permiten obtener ganancias extraordinarias o tienen como objetivo excluir firmas competidoras del mercado.

El ejercicio de dicha política comienza con una definición del concepto de Posición Dominante (PD) o poder de mercado.

2.1.1. Posición Dominante

Una definición importante en la legislación de Defensa de la Competencia es el de Posición Dominante. Se entiende por Posición Dominante a la capacidad de una firma de fijar precios por encima de sus costos marginales. En la vida real, sin embargo, las empresas ofrecen no uno, sino diversos productos que, a diferencia de lo indicado por los textos básicos de microeconomía, tienen precios superiores a sus costos marginales. En este sentido, la

mayoría de las firmas poseen algún grado de poder de mercado, y la competencia debe entenderse como un proceso de rivalidad entre empresas lo cual genera una estructura de mercado particular.

Cabe, en este punto, hacer una advertencia sobre el concepto de Poder de Mercado y su implicancia en la legislación *antitrust*. Es natural pensar que una empresa que tenga una participación de

mercado importante (p. ej. más del 40% del mercado) tendrá, por consiguiente una posición dominante y por ello, será pasible a sanciones determinadas por el ente de Defensa de la Competencia. Sin embargo, dicha afirmación es incorrecta, ya que lo que se pretende condenar es el *abuso* de la posición dominante, y no la posición dominante *per se*.

De este modo, una firma con una gran participación de mercado es solamente *propensa* a abusar de dicha participación. Tal participación de mercado, sin embargo, pudo haberse logrado a través de medios perfectamente lícitos, tales como la eficiencia en costos, innovación tecnológica, etc. Por lo que es importante señalar que la autoridad *antitrust* debe evaluar cuidadosamente los casos que se le presentan, y evitar fijar reglas genéricas aplicables a todas las empresas¹.

Si queremos crecer más rápido y que dicho crecimiento llegue a todos, debemos aumentar la competencia en nuestros mercados e impedir el uso de prácticas anticompetitivas.

C. Agostini (2007)

¹ Esto se denomina “regla de la razón”, como opuesta a la “regla *de por sí*”.

Políticas Públicas para la Libertad

2.1.2. Restricciones verticales y horizontales

Las conductas de la empresa que pueden considerarse como anticompetitivas se diferencian en dos grandes tipos: horizontales y verticales. Las primeras reducen la competencia entre empresas de un mismo mercado (rivalidad en el mercado), mientras que las segundas ocurren en el ámbito de las relaciones entre empresas relacionadas a nivel de cadena productiva (eslabonamiento vertical).

Las restricciones horizontales están calificadas como conductas anticompetitivas absolutas, y se refieren al intento por parte de una o varias firmas de excluir a sus (potenciales) competidoras a través de: a) prácticas predatorias; ó b) colusión. La fijación de precios predatorios es una práctica comercial donde una empresa dominante (o conjunto de empresas) fija(n) precios por debajo del costo marginal de largo plazo con el objetivo de excluir empresas competidoras (actuales o potenciales) del mercado. No obstante, la conducta predatoria no sólo se circunscribe a precios, sino que puede adoptar otras formas. Así, una firma establecida puede incrementar sus inversiones en capacidad instalada como forma de debilitar a sus competidores potenciales. Lamentablemente, desde una perspectiva empírica, tal práctica no es fácil de detectar. Además, en general es difícil distinguir la depredación de acciones pro-competitivas y legítimas.

Por otra parte, las restricciones verticales se consideran prácticas anticompetitivas *relativas*, y se refieren esencialmente a cierto tipo de conductas que se pueden dar entre empresas manufactureras y distribuidoras. La **fijación de precios de venta** es un ejemplo de restricción vertical, en la que una de las partes (comerciante minorista) se obliga a mantener un precio fijado por la otra (empresa proveedora). Tal práctica se asocia con la limitación de libertad que genera sobre el

agente (disminuyendo la competencia al nivel de distribución).

La **negativa a vender** implica la negación de trato o condicionamiento de venta impuesto por un productor o distribuidor ya sea a un mayorista o minorista, y que puede tener distintos fines. En este sentido, la denegación puede surgir por la inflexibilidad del revendedor a aceptar condiciones de exclusividad ó por el interés del vendedor a reservar sus ventas a cierta categoría de consumidores.

La **discriminación de precios** puede entenderse como el interés del productor en diferenciar el precio de venta de sus productos o servicios atendiendo a la valuación diferenciada que los distintos consumidores hacen del mismo. En este sentido, la discriminación implica la explotación del poder de mercado de la firma y puede presentar efectos distributivos adversos.

Por último, las **ventas atadas** consisten en la práctica de vender dos o más productos en forma conjunta. Puede ser entendida como una forma (indirecta) de introducir una discriminación de precios, puesto que implica la obligación por parte del comprador de abastecerse de un segundo producto con la compra del producto principal.

La discriminación se realiza a partir de vender uno de los productos en forma subsidiada por el precio cobrado sobre el restante. En este sentido, el objetivo del vendedor con poder monopólico en el mercado principal, es forzar por medio de la misma al comprador a comprar un producto suplementario y obtener poder en este mercado secundario. De esta forma, la introducción de dicha práctica puede ser utilizada como forma de “apalancar” la venta de un segundo producto.

De los anteriores argumentos se deriva la importancia de una reforma que promueva la competencia entre los oferentes en un mercado

Políticas Públicas para la Libertad

determinado: si bien el paradigma de competencia perfecta no es realista, será del interés de la sociedad en general que se tienda a este esquema particular de mercado, con excepción de los mercados en los que la competencia tenga efectos no deseables (por ejemplo, un monopolio natural).

3. Bolivia: Reforma económica en los 90's y política de Defensa de la Competencia

La aplicación de las reformas sugeridas por el denominado "Consenso de Washington" redujo el concepto de la libre competencia a la simple privatización de las empresas pública. Según el profesor Milton Friedman premio Nobel de economía, esto fue un error dado que el respeto al Estado de Derecho y la transparencia son primero, y sirven de bases para la promoción de cualquier reforma que permita liberalizar el mercado. Sin estos requisitos, sostenía el experto, las privatizaciones simplemente convertirían los monopolios públicos a monopolios privados³. Análogamente, el profesor Gary Becker también premio Nobel de Economía, sostenía que en uno de los grandes problemas por el cuál la mayor parte de los países de América Latina no pudo desarrollar la libre competencia, a pesar de las reformas implementadas, fue porque en lugar de surgir la libre competencia, surgió el *Crony Capitalism* (Capitalismo de compadres) un modelo donde los grupos cercanos al gobierno logran obtener privilegios públicos que les permite lograr jugosos beneficios, no por su competitividad, sino por sus alianzas con los gobernantes de turno.

En el caso boliviano, parece que estos problemas no fueron ajenos: Las reformas que se emprendieron en la década de los 90's fueron incompletas y requieren de una estructura institucional nueva, transparente y sólida que promueva y defienda la libre competencia.

En efecto, si bien las reformas de segunda generación (que es como se conoce al cuerpo de medidas que se tomaron posteriormente a la Nueva Política Económica NPE) enfatizaron la reforma de sectores considerados

estratégicos desde el punto de vista estatal², no estuvieron debidamente acompañadas por medidas adecuadas para monitorear el funcionamiento de las empresas una vez privatizadas. Si bien esta aseveración no se aplica a ciertos sectores en los que, como se mencionó antes, la competencia no es eficiente, lo cierto es que se ignoró por completo el rol que las políticas de Defensa de la Competencia juegan sobre el bienestar de la sociedad.

Así, los entes reguladores conjuntamente con las autoridades de Defensa de la Competencia tienen una tarea desafiante en el control de los sectores que aún no operan en regímenes de competencia y en aquéllos donde éstos funcionan parcialmente. En los segmentos en los que existe competencia y que por ello no necesitan la intervención de los entes, la supervisión continua de la autoridad de Defensa de la Competencia es indispensable para sostener en el tiempo estas condiciones.

4. Experiencia regional en la política de defensa de la competencia

Pocos países en América Latina aún no cuentan con una política de Defensa de la Competencia. En particular, aquellos países cuyos sectores formales son limitados (Paraguay, Bolivia) han visto dificultades importantes a la hora de aplicar este tipo de medidas.

Es así que todos nuestros vecinos, con excepción de Paraguay, cuentan con una norma de Defensa de la Competencia, y un organismo especializado en su aplicación. Los casos más relevantes son los de Argentina y Brasil. En el caso argentino, la primera Ley de Defensa de la Competencia data de 1980; sin embargo, dicha norma fue reformada en 1999. En el Brasil, la norma *anti-trust* rige desde 1994. Como principio rector, la Ley argentina de Defensa de la Competencia señala la "defensa del interés económico general",

² Bajo este concepto se llevó a cabo la Capitalización (método de privatización) de las mayores empresas del Estado: ENDE, YPFB, LAB, ENFE y EMV).

Políticas Públicas para la Libertad

mientras que en el Brasil, la ley contempla la “defensa del orden económico y principio del rol social de la propiedad”.

En Argentina, la legislación se aplica sobre todos los sectores de la economía, sin excepción. En Brasil, sin embargo, la norma de Defensa de la Competencia no se aplica a los bancos. Por último, cabe destacar que las conductas analizadas en ambos países se han incrementado en los últimos años, tal como detalla el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1:

Año	Conductas analizadas	
	Argentina	Brasil
2000	15	39
2001	22	34
2002	32	34
2003	39	23
2004	41	42
2005	42	45

Fuente: Diego Petrecola. Conferencias sobre Política Antitrust (2006)

La política de defensa de la competencia puede contribuir a reducir las prácticas oligopólicas. Por ejemplo, en Argentina, se puede mencionar el caso de análisis del mercado de cemento. En este caso, los altos índices de concentración de la industria, la escasa cantidad de firmas participantes en el mercado, las altas barreras a la entrada y la escasa transabilidad del producto, con la consiguiente limitada competencia externa que esto trae aparejado, fueron elementos que pusieron de manifiesto la conformación oligopólica del sector cementero argentino. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) ordenó mediante Dictamen en el año 2005, el pago de alrededor de 100 millones de dólares por concepto de multas a un conjunto de empresas cementeras, que habían sido acusadas de prácticas oligopólicas.

5. Conclusiones

Por lo expuesto, se puede concluir que una política de Defensa de la Competencia es ampliamente beneficiosa tanto para consumidores como para productores. Las experiencias de países vecinos pueden servir para diseñar un cuerpo legal y técnico para implementar esta política en nuestro país.

Sin embargo, no se debe caer en el error de simplemente emular la legislación de algún país que ya haya implementado esta política, sino que se debería adaptar el cuerpo de teoría *antitrust* a nuestra peculiar realidad económica. Como se mencionó antes, el alto nivel de informalidad económica podría ser una traba importante para la implantación de políticas pro-competitivas. En particular, la cualidad de hacer cumplir la norma (*enforcement*) podría verse debilitada en un entorno altamente informal.

Los *policymakers* deberían idear formas de aplicar las lecciones de política de Defensa de la Competencia para que sus potenciales beneficios lleguen a todos los segmentos de la sociedad.

¹ Libertad y Desarrollo. 2007. *Las Virtudes de la Competencia y la Concentración de los Mercados*. Tema Público 827. 6 de Junio.

² Parente, S.L. y E.C. Prescott 2000. *Barriers to Riches*. Cambridge, Mass.: MIT Press.

³ Agostini, Claudio 2007. *Institucionalidad e incentivos para la libre competencia*. En Foco N° 99.

³ Milton Friedman 2002. *La libertad económica detrás de las escenas*. <http://www.elcato.org/node/1377>