

# LA LEGISLACION ANTIMONOPOLICA Y EL MITO DEL MURO DE BERLIN

Alfredo Bullard Gonzales  
Profesor de Derecho Civil y Análisis  
Económico del Derecho  
Pontificia Universidad Católica del Perú

## 1. INTRODUCCION

Hemos sido testigos en los últimos años de la caída estrepitosa de los modelos intervencionistas y estatistas. El símbolo es la caída del muro de Berlín, monumento a la incompetencia de los estados socialistas.

El muro fue por años el signo visible de la división del mundo. Unos nos hablaban de la existencia de libertad frente a la ausencia de ella. Otros nos hablaban de la solidaridad frente al egoísmo capitalista. Ambos sistemas se reclamaban democráticos. Ambos se reclamaban justos.

Los cimientos del muro fueron construidos bajo la (errada) convicción de que los individuos no son los mejores para decidir qué es bueno para ellos. Y esto se expresaba incluso en pensar que quienes querían salir del «paraíso» socialista no sabían qué estaban haciendo, o estaban locos o eran unos ignorantes. Entonces el Estado tenía la facultad de construir una pared que detuviera a esos «irracionales» que no sabían decidir correctamente. Al otro lado del muro, el Estado decidía todo: qué consumir, cómo consumir y a qué precios, qué creer, a quién admirar, en qué trabajar, etc.

Finalmente, el muro cayó y con él las bases conceptuales y fácticas de un modelo que sólo supo acumular fracasos. Y dicha caída fue inspirada, antes que por la convicción de que el sistema liberal y capitalista era perfecto, por la convicción de la absoluta imperfección del modelo de economía dirigida. El mérito del sistema triunfante no radica en su ausencia de defectos (que sin duda los tiene), sino en el mar de defectos de su contraparte.

*El presente artículo trata sobre la necesidad de una legislación antimonopólica para preservar la existencia del sistema de mercado y lograr el bienestar de los consumidores. Dicha legislación debe cuidarse de caer en la tentación de ser intervencionista, pues de lo contrario puede convertirse en un factor de destrucción de la libre competencia, antes que de su destino.*

*El autor sugiere que en el diseño del sistema de control de prácticas monopólicas y restrictivas de la libre competencia deben evaluarse cuidadosamente sus efectos en los mecanismos de mercado, las distorsiones en el sistema de precios y los costos administrativos en los que deben incurrir las entidades encargadas de su aplicación.*

Hoy existe un consenso sobre el fracaso de las experiencias históricas del socialismo. Los aún socialistas sostienen que ello no se debe a los conceptos que inspiran su ideología, sino a los errores en su puesta en práctica. Pero es un hecho que ni los más radicales defienden seriamente el régimen caído con el muro.

La constatación más evidente que se deriva del derrumbe de los modelos intervencionistas es la incapacidad del Estado para hacer prácticamente cualquier cosa. Y ello es un fundamento conceptual. El Estado es una estructura incapaz de crear y responder a incentivos para desarrollar una actividad eficiente. Parecería que es el sector privado el que siempre puede hacer todo mejor. Sin embargo, hay algunas cosas que, aunque el Estado haga mal, debe seguir haciendo: la seguridad interna y externa, la provisión de bienes públicos, la emisión de moneda, la persecución penal de los delincuentes, la solución de conflictos entre particulares que no han encontrado un mecanismo alternativo, son algunos ejemplos. Hoy día, sin embargo, hacer esta lista es cada vez más difícil. Día a día son más las cosas que dejamos de lado como «inherentemente estatales» e incluso muchos de los ítems señalados están bajo una inmensa sombra de duda.

Un área en la que estas dudas son monumentales (casi tanto como el muro caído) es la regulación antimonopólica. ¿Debe el Estado intervenir para perseguir y sancionar los monopolios? ¿O sólo debe sancionar ciertas prácticas desarrolladas por ellos? ¿No puede acaso el mercado solucionar estos problemas de mejor manera? ¿No sería mejor olvidarnos de esta función del Estado? En otras palabras: ¿debe la caída del muro de Berlín arrastrar tras de sí este rol del Estado, dejando a los mecanismos de mercado en total libertad para crear y destruir los monopolios?

Históricamente, las regulaciones antimonopólicas han sido una suerte de pariente cercano del intervencionismo estatal. Es más: gran parte del discurso ideológico del socialismo se ha basado en la necesidad de destruir los monopolios privados, que son una suerte de «creación natural» del sistema de mercado. Por ello, muchas legislaciones y la jurisprudencia de diversos países han considerado que las regulaciones antimonopólicas son un

mecanismo para destruir a las empresas demasiado grandes. Ello llevaba a considerar que era el Estado el que mejor podía decidir cuál era el tamaño óptimo de una empresa y que en consecuencia el mercado era incapaz de llevar a cabo esta misión.

El gran problema con esta aproximación es que aquello que llamamos «tamaño» suele ser el nombre lego que le damos a un concepto más técnico: el de eficiencia. Las empresas crecen normalmente cuando son más eficientes que sus competidores y no pueden mantener su tamaño cuando se tornan más ineficientes. El Estado debía entonces discriminar entre situaciones en que el tamaño obedecía a la eficiencia de la empresa y las extrañas excepciones en que ello no era así, labor prácticamente imposible.

Lo que hemos dicho no difiere, en su esencia, del intervencionismo estatal en las concepciones de economías centralistas y socialistas. Pero además, esta posición ideológica generaba una antinomia en su interior: al destruir a las empresas grandes, aumentaba su propia intervención en la actividad económica. Y normalmente dicha intervención tenía carácter monopólico, principalmente mediante la reserva en favor del Estado de determinadas actividades o sectores calificados de las más diversas maneras (sectores estratégicos, actividad inherente al Estado, servicios básicos, bienes de primera necesidad, etc.). Sin embargo, si el monopolio privado puede ser malo, el estatal es peor, pues carece por completo de los incentivos que el sector privado sí tiene para un comportamiento eficiente.

Las similitudes que pueden llegar a existir entre el sistema socialista y las regulaciones antimonopólicas son temibles. Si a ello agregamos que frente a la caída del modelo intervencionista, sus escasos y fieles seguidores tratan de ubicarse precisamente en áreas como las regulaciones antimonopólicas, Derecho Ambiental o Protección al Consumidor, que aún mantienen un aceptado grado de intervención estatal<sup>1</sup>, descubriremos los riesgos a los que estamos expuestos.

No queremos sin embargo decir que no debe existir algún grado de intervención del Estado, pero éste debe ser totalmente residual, referido a

<sup>1</sup> Por ejemplo, cuando se discutía la nueva Ley Antimonopolios, un socialista radical como Javier Díez Canseco mostró un inusitado interés sobre el tema, proponiendo medidas tan absurdas como que toda empresa con una participación superior al 15% del mercado debía ser dividida. Lo más curioso es que para ello citaba el caso de las regulaciones antimonopólicas de los EEUU, que nunca han tenido norma semejante.

situaciones groseramente ineficientes. Trazar dicha línea es sumamente difícil, mucho más que construir nuevamente el muro de Berlín. Pretendamos en el presente artículo definir algunos principios que pueden ser útiles para encontrar dicha línea.

## 2. ¿CUAL ES EL ENFOQUE CORRECTO?

En el Perú, la Ley Antimonopolios es el Decreto Legislativo N° 701. No trataremos en el presente artículo de hacer un análisis detallado de ella y de su articulado, sino de establecer principios generales aplicables a cualquier realidad.

Un primer punto se refiere al enfoque que debe utilizarse para formular y aplicar una ley antimonopolios. Nunca debe dirigirse a atacar los monopolios en sí mismos, sino las prácticas monopólicas. Esta es la tendencia que, en distintos grados y con algunas excepciones, se sigue en la legislación europea y la que ha venido adoptando en los últimos tiempos la jurisprudencia norteamericana.

Dentro de un mercado se produce un monopolio (o un oligopolio, monopsonio u oligopsonio)<sup>2</sup> cuando se cumple una serie de condiciones. Estas condiciones son las siguientes:

### a. Número de ofertantes en el mercado

En primer lugar, no debe existir el número suficiente de ofertantes o demandantes en el mercado como para impedir que alguno (o algunos) puedan influir de manera determinante en el proceso de formación de precios. Así, en el caso del monopolio, la empresa se encuentra en una posición que le permite restringir la producción, creando un desbalance entre la demanda real en el mercado, dado el costo marginal de producción del producto<sup>3</sup>, y la oferta. Lo que hace es generar una escasez artificial de bienes.

Normalmente, el precio tiende a elevarse en tanto un bien o servicio se torna más escaso. El proble-

ma con el monopolio es que el proveedor de dicho bien o servicio, por su participación en el mercado, está en capacidad de generar él mismo la escasez. Ello tiende a elevar el precio a un nivel en el que el monopolista maximiza su utilidad (precio monopolístico), y que se encuentra por encima del precio de equilibrio que resultaría si el mercado fuera competitivo<sup>4</sup>. Esta restricción en la producción reduce las opciones de los consumidores y los obliga a pagar precios más altos, generando una asignación ineficiente de recursos. Esta posibilidad de afectar el precio o las condiciones del mercado es lo que se conoce como la «posición de dominio en el mercado».

El problema con el monopolio (o sus parientes el oligopolio, el monopsonio y el oligopsonio) no radica tanto en el precio superior que tienen que pagar los consumidores, sino en la restricción de la producción. Si bien el precio y la escasez son las dos caras de una moneda, la elevación del precio en sí mismo sólo genera un efecto redistributivo, es decir tendremos proveedores más ricos y consumidores más pobres, pero ello es un problema de justicia social, no de eficiencia. El problema real es la restricción en la producción. Como el monopolista produce menos, satisface a menos consumidores haciéndole perder bienestar a la sociedad.

Es deseable que aquellos consumidores que valorizan el bien por encima de su costo lo adquieran, pues de esta manera tendremos una asignación de recursos a usos más valiosos. Si al productor le cuesta S/. 100.00 producir un bien, y el consumidor lo valoriza en S/. 105.00, es deseable que se transfiera, generando así una ganancia social de S/. 5.00. El mercado de competencia genera la tendencia a que el precio de los bienes iguale su costo, pues los competidores, por ganar más ventas, irán reduciendo el precio hasta llegar al piso, es decir el costo marginal. Debajo de él se vende a pérdida, y quien vende continuamente a pérdida saldrá del mercado en el mediano o largo plazo.

<sup>2</sup> Se entiende por oligopolio la existencia de pocos ofertantes de un bien o servicio. Un monopsonio implica la existencia de un solo demandante o consumidor, a diferencia del monopolio, que se refiere a un solo ofertante o proveedor. Finalmente, un oligopsonio se da cuando existen muy pocos demandantes o consumidores de un bien o servicio.

<sup>3</sup> El costo marginal es el monto que cuesta producir una unidad adicional de un producto. Así, si el costo total de producir cinco unidades es S/. 100 y el de producir seis unidades es S/. 115, el costo marginal de la sexta unidad es de S/. 15. Como veremos más adelante el concepto de costo marginal es central pues en un mercado competitivo el precio de equilibrio debe ser igual al costo marginal. El problema del monopolio es que el monopolista, en base a la concentración de poder económico, está en la capacidad de fijar un precio por encima del costo marginal, lo que produce una mala distribución de recursos en perjuicio de los consumidores y, en general, de la sociedad en su conjunto.

<sup>4</sup> Si el mercado fuese uno de competencia perfecta, el precio tendería a ser igual al costo marginal.

Cuando el monopolista ejerce su poder de mercado, puede, por la vía de la restricción en la producción, fijar un precio superior al costo de producción (costo marginal) y por dicha vía obtener ganancias monopolísticas. Sin embargo, al subir el precio a, por ejemplo, S/. 150.00 (a pesar de que el bien sólo le cuesta S/. 100.00), está alejando del consumo del bien a los consumidores que, por ejemplo, sólo valorizan en S/. 105.00 el mismo. Estos ya no lo comprarán, a pesar de que la transferencia sería en términos económicos, eficiente.

## **b. Barreras de entrada al mercado**

Una segunda condición es que existan barreras que impidan la libre entrada de competidores al mercado. El mayor enemigo del monopolio es precisamente la competencia. Al poder el monopolista fijar el precio monopolístico, está obteniendo una utilidad superior a la que obtendría en un mercado competitivo. Pero si los recursos en una sociedad pueden moverse de manera flexible, las ganancias monopolísticas crearán incentivos a otros productores para entrar en el mismo mercado. Se importarán los mismos bienes o se instalarán nuevas fábricas. Esta entrada de producto irá paulatinamente aumentando la cantidad ofertada hasta que se llegue a una situación en que la oferta responda a la demanda. Todo este proceso conduce a una reducción del precio monopolístico hacia el precio de competencia, y que, en términos económicos, debe ser igual al costo de producción o costo marginal. En este sentido, el propio monopolio lleva a su propia autodestrucción a través de los incentivos que crea para la entrada de nuevos ofertantes.

La apertura de un mercado, la liberalización de la economía, la reducción de los costos para formar empresas, la desaparición de medidas paraarancelarias, etc., son mecanismos inmensamente más efectivos para acabar monopolios que la más sofisticada legislación antimonopólica. Además, generan mecanismos mucho más efectivos para discriminar entre monopolios buenos y monopolios malos.

Si existen barreras que limiten la entrada de nuevos productores, el monopolio subsistirá. Estas barreras pueden ser de distintos tipos: la propia estructura del mercado (monopolios naturales), la regulación estatal, o las prácticas monopólicas o restrictivas de la competencia por parte de las empresas. Estas últimas conforman el área de acción de una legislación protectora de la competencia. Sin embargo, se han tejido mitos absurdos sobre la naturaleza de estas barreras creadas por prácticas de las empresas. En realidad, sólo en circuns-

tancias muy excepcionales pueden darse prácticas de empresas que constituyan una auténtica barrera de acceso al mercado por parte de competidores.

Muchas veces se considera como una barrera artificial la mejor capacidad para competir de una empresa. Sin duda, la eficiencia de un productor puede ser la mayor barrera de acceso a un mercado, pues ella hace difícil que los consumidores cambien sus preferencias por los nuevos productos. Ello, lejos de ser negativo, es la mayor virtud del mercado: permitir que alguien triunfe, incluso a costa de quebrar a sus competidores. Es por ello por lo que no se debe atacar el monopolio en sí mismo. El tamaño de una empresa puede ser una expresión de su mayor eficiencia, lo que es finalmente un objetivo deseable.

## **c. Inexistencia de bienes sustitutos adecuados**

Una tercera condición es que los productos en el mercado monopolístico no tengan sustitutos adecuados, de manera que prácticamente la única opción del consumidor está entre consumir o no consumir el bien, sin poder recurrir a un sustituto para satisfacer sus necesidades.

Dentro de este contexto, el efecto del monopolio se da en la reducción de las posibilidades de elección de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar un precio superior al que determinaría la libre competencia por un producto dado, o simplemente se ven obligados a dejar de consumirlo. Por lo tanto, toda legislación dirigida a combatir el monopolio debe orientarse desde el lado de los beneficios que el consumidor pierde al ver restringida su libertad de elección.

Debe quedar muy claro que el objetivo de la legislación antimonopolios no es proteger a las empresas chicas ni destruir a las empresas grandes. Al destruir empresas grandes podríamos estar destruyendo la eficiencia derivada de una economía de escala, y ello, sin perjuicio de beneficiar a los competidores de la empresa, daña a los consumidores.

Desde la perspectiva del consumidor, no siempre el monopolio es malo. En los casos que se conocen como «monopolios naturales», el consumidor puede recibir un beneficio de la existencia de un solo ofertante en el mercado.

Frente a las dimensiones de la demanda en un mercado dado, puede ser que la existencia de una sola empresa sea necesaria para minimizar los

costos de producción y, por consiguiente, el precio. Ello es especialmente cierto en industrias (como la producción de energía eléctrica o los teléfonos) donde los costos fijos son desproporcionalmente altos en relación a los costos variables. A fin de poder alcanzar economías de escala que minimicen los costos, es necesario que existan pocas empresas o quizás una sola. El monopolio natural, cuando es lo más eficiente, es consecuencia de la propia competencia, pues aquella empresa que pueda minimizar sus costos podrá reducir sus precios y así quedar sola en el mercado. Esto la hace más competitiva y paulatinamente la propia competencia irá eliminando a las empresas cuyas dimensiones y escala de producción resultan ineficientes en un mercado dado.

Dentro del marco que venimos analizando, es sumamente difícil identificar cuándo un monopolio se forma porque la empresa es capaz de minimizar los costos de producción frente a sus competidores o es consecuencia de alguna barrera artificial que impide la entrada de otros competidores al mercado. Esto se debe al excesivo costo administrativo (para el aparato estatal) que puede implicar determinar el origen y eficiencia del monopolio. En consecuencia, no se puede establecer claramente cuáles monopolios son eficientes y cuáles no. Sin embargo, es muy difícil que una empresa esté realmente en capacidad de crear barreras suficientemente efectivas como para mantener su monopolio artificialmente. Muchas veces se ha pensado que prácticas como inversión de capital, integración vertical, inversión en publicidad u otros casos similares son barreras cuestionables de entrada al mercado de competidores y por tanto deben ser sancionadas. Ello no es así. Todos esos casos son expresiones de una mayor eficiencia productiva. Sin duda, cuanto más eficiente sea una empresa, mejor se posicionará en el mercado. Cuanto mejor se posicione será más difícil que entren competidores. Pero de ello no se puede derivar que se esté creando una barrera ilícita. Es más difícil competir contra empresas eficientes. Ello dificulta la entrada de nuevas empresas. Pero dicha dificultad es deseable y es precisamente la base misma de todo el sistema de mercado, pues para mantenerla la empresa tiene que realizar inversiones que favorecen al consumidor.

Las últimas experiencias (caída del muro incluida) han llegado a determinar que la propia competencia es un mecanismo más efectivo para discriminar los monopolios buenos de los malos, porque en un sistema de competencia pura es el propio mercado el que elimina los monopolios ineficientes y autogenera los monopolios eficientes.

Los costos administrativos que enfrentan los aparatos estatales para discriminar monopolios convenientes de monopolios inconvenientes se derivan, principalmente, de la dificultad de identificar el costo marginal de producción de un bien o servicio. Si asumimos que en un sistema de mercado perfecto el precio será determinado por el costo marginal, para establecer que existe algún grado de monopolio y que éste está afectando a los consumidores, bastaría determinar cuál es el costo marginal de producción y ver si el precio que se cobra está o no por encima de dicho costo. El problema es que la determinación del costo marginal es algo sumamente complejo, dada la cantidad de variables involucradas. El costo marginal no es un costo que se refleje contablemente. Es un costo económico. Si se produce una inundación que destruye una carretera, ello puede afectar el costo marginal del arroz. Si sube el precio de la gaseosa, puede afectarse el costo marginal de la cerveza. Una huelga de ferrocarriles puede llevar a variaciones del costo marginal de los minerales. En un mundo complejo e interrelacionado como el nuestro, hasta una derrota de la selección en un mundial de fútbol puede afectar el costo marginal de una variedad inmensa de productos y servicios.

Sólo para tener una idea de la complejidad en el cálculo, podemos citar el fracaso de las economías socialistas. La idea básica que inspira una economía planificada es que es posible identificar administrativamente (por parte del aparato estatal) el costo marginal de un nivel dado de producción. Las economías socialistas intentan encontrar este costo marginal para poder determinar cuánto es razonable producir de un bien en una sociedad. El descalabro económico de este sistema se fundamenta, principalmente, en errores de cálculo de cuál debe ser el costo marginal de cada producto y servicio a ser consumido. Curiosamente, a ello contribuyeron los aportes de la economía neoclásica. Los economistas liberales fueron los creadores de una serie de elementos matemáticos y conceptuales que permitían pretender calcular elementos como el costo marginal: las curvas, las derivadas y los cálculos econométricos fueron los instrumentos que llevaron a los economistas socialistas a pensar que era posible obviar al mercado. Este error llevó a la construcción del muro y, paradójicamente, a su propia destrucción.

En el plano teórico desarrollado, un sistema que elija atacar el monopolio en sí mismo se enfrenta al reto «kafkiano» de incurrir en altos costos administrativos para determinar si el monopolio es eficiente y si el precio refleja el costo marginal. Una vía más directa es atacar aquellas prácticas que generan artificialmente barreras de entrada al

mercado o mecanismos de eliminación de competidores, y que evitan eventualmente que sea la propia competencia la que termine por eliminar el monopolio.

En sentido estricto, la idea no es una ley antimonopolio, sino una ley pro-competencia que proteja el funcionamiento de los mecanismos de mercado. Desde este punto de vista, el texto del artículo 61 de la Constitución de 1993<sup>5</sup> y el propio Decreto Legislativo N° 701 aciertan en no atacar los monopolios, sino las prácticas monopólicas. En esto hay una diferencia sustancial con el artículo 133 de la Constitución de 1979<sup>6</sup>, que sí pretendía prohibir los monopolios, a pesar de que, ante el dictamen definitivo y concluyente de la realidad, los monopolios seguían existiendo.

Además, la Constitución de 1993 tiene un acierto adicional al prohibir los monopolios legales. De hecho, ese tipo de monopolios es el peor, pues no puede ser eliminado por el mercado. Si la ley le concede directa o indirectamente un monopolio u oligopolio a alguien, los mecanismos de mercado no podrán generar más eficiencia. O mejor dicho, no podrán generar eficiencia legalmente. Un efecto de ello es la aparición de la economía informal, o de actividades ilícitas como el contrabando, y que terminan siendo una expresión de las fuerzas de mercado presionando por la ruptura de un monopolio que finalmente no pueden destruir legalmente, pero sí debilitar económicamente.

Si la empresa de aviación del Estado es la única que puede brindar el servicio de vuelos domésticos, la entrada de nuevas empresas no será posible y el monopolio será, además de negativo, eterno. Además, no se tratará de un monopolio que base su existencia en su propia eficiencia o en haber alcanzado economías de escala. Se basará simplemente en una decisión política que podrá obedecer a razones tan diversas como la incompetencia o el deseo de conceder beneficios a un grupo determinado en perjuicio de todos los demás.

Parece claro entonces cuál es el enfoque correcto. Pero allí no termina todo. Debemos definir qué instrumentos nos permitirían llegar al fin desea-

do, es decir, promover la libre competencia. No basta saber qué se quiere lograr. Debemos saber además cómo hacerlo. La legislación antimonopolios es, como toda norma legal, un instrumento jurídico. Sin embargo, su funcionalidad sólo puede ser entendida en términos económicos y por ello su interpretación, antes que un mecanismo de hermenéutica, es una forma de entender y aplicar los principios económicos básicos. Ello plantea un nuevo reto que trataremos de explicar a continuación.

### 3. LA REGLA PER SE Y LA REGLA DE LA RAZON

Como hemos visto, los costos administrativos son un componente central para establecer el sistema de protección estatal de la libre competencia. Un sistema que requiera aparatos estatales demasiado sofisticados aumenta las posibilidades de errores y nos acerca más al fracaso. Si lo que se persigue son las prácticas monopólicas y restrictivas de la libre competencia (y no el monopolio en sí mismo), existen dos formas de analizar estas prácticas para poder calificarlas como ilegales.

#### a. La regla de la razón

Una primera posibilidad es aceptar las prácticas razonables, es decir aquellas que si bien pueden aparecer a primera vista perjudiciales a la competencia, no pueden, dadas las circunstancias, generar ni proteger un monopolio ni distorsionar los mecanismos de competencia. Por ejemplo, una fusión entre dos empresas pequeñas en un mercado poco concentrado puede no tener ninguna posibilidad de generar un monopolio. Pero la fusión entre dos empresas de mayores dimensiones sí podría tener efectos anticompetitivos. Una parece razonable, la otra no tanto. Este criterio es conocido como *the rule of reason* o la regla de la razón en la jurisprudencia y la doctrina norteamericana. Se analiza entonces si es razonable o no que la práctica tenga un efecto anticompetitivo dadas las circunstancias. Se va entonces a un análisis caso por caso. Sin embargo, en muchas circunstancias el análisis de la razonabilidad de una práctica es algo sumamente complejo y costoso. Por ejemplo,

<sup>5</sup> Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

<sup>6</sup> Artículo 133.- Están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad industrial y mercantil. La ley asegura la normal actividad del mercado y establece las sanciones correspondientes.

saber si la concertación entre un conjunto de competidores sobre los niveles de precios tendrá éxito puede ser muy difícil de evaluar.

## b. La regla *per se*

Una segunda posibilidad es acudir a reglas que consideran una práctica *per se ilegal* (la *per se rule*), es decir que prohíben objetivamente el desarrollo de ciertas conductas independientemente de que en el caso concreto puedan o no generar un monopolio. La idea es evitar incurrir en costos administrativos para determinar la razonabilidad, cuando de ordinario la práctica no contribuye en nada al desarrollo de un mercado competitivo, y mas bien lo común es que dicha práctica esté restringiendo la competencia.

Ambas reglas pueden ser aplicables dentro de un mismo sistema. Por ejemplo, en nuestras normas de tránsito existen reglas *per se* y reglas de razón. Pasarse una luz roja es *per se* ilegal. Quien comete la infracción no podrá argumentar que era razonable pasarse la luz porque estaba apurado y vio previamente que no venía nadie en la intersección. El policía le pondrá una multa sin analizar la razonabilidad de su conducta. No queremos entrar a complejas discusiones y análisis de prueba. Queremos una regla clara, de fácil aplicación, y que genere seguridad sobre qué está permitido y qué no está permitido, y que reduzca los costos administrativos de su puesta en práctica.

Por otro lado, la norma que prohíbe maniobras temerarias a los conductores se regula con la regla de la razón. Se quiere prohibir ciertas conductas peligrosas así no estén prohibidas expresamente con todo detalle. Si bien implican subjetividad y menos seguridad, es imposible definir todos los casos que están prohibidos. En tal supuesto, entramos a un análisis de caso por caso, aunque los costos administrativos de determinar la razonabilidad de la conducta pueden ser más elevados.

Estos dos tipos de reglas deben aplicarse a supuestos distintos. La regla *per se* debe aplicarse cuando no aparece ningún efecto positivo de la conducta y, sin embargo, sí aparecen posibles perjuicios a la competencia que justifican la intervención. Al no haber ventajas aparentes, los perjuicios ocasionados por un error desaparecen y se simplifica el control por la autoridad. Por el con-

trario, cuando exista la posibilidad de daños al mercado que puedan destruir eficiencia de producirse un error, es mejor aplicar la regla de la razón, de manera que nos permita analizar la conveniencia o no de prohibir o sancionar una práctica.

Adicionalmente, debemos considerar que, en el campo de la regulación antimonopólica, debe aplicarse un principio según el cual, en caso de duda sobre el carácter perjudicial de una práctica, debe preferirse la no intervención. Ello porque si se comete un error, probablemente se estará destruyendo eficiencia, y la pérdida producida por la intervención será irreparable. Por el contrario, si no se sanciona una conducta por tenerse dudas sobre su carácter anticompetitivo, el error puede ser corregido por las fuerzas de mercado y los incentivos que las mueven.

Nos corresponde entonces determinar cuándo debe aplicarse una u otra regla. En qué casos se justifica incurrir en los costos administrativos para determinar la razonabilidad de una conducta y en qué casos conviene simplemente sancionar la conducta objetivamente desarrollada con prescindencia de su razonabilidad.

## 4. LA POSICION DOMINANTE EN EL MERCADO

Nuestra legislación<sup>7</sup> distingue, de manera general, dos tipos de infracciones en su artículo 3. Las primeras están vinculadas al abuso de una posición dominante en el mercado. Las segundas se refieren a las prácticas que impidan, limiten, restrinjan o distorsionen la competencia. Comencemos analizando la problemática del abuso de la posición dominante.

Se entiende, de acuerdo con nuestra ley, que las empresas gozan de una «[...] posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico de los bienes o servicios involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como a redes de distribución»<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N° 701.

<sup>8</sup> Artículo 4.

Un primer punto importante es que no se considera como infracción la situación dominante en sí misma, sino el abuso que se haga de ella. Se renuncia así a establecer la razonabilidad del monopolio, es decir a determinar si estamos ante un monopolio bueno o un monopolio malo. Se acepta el monopolio, y en general la concentración de poder económico como un hecho que puede ser producto del propio sistema de competencia. Sólo se prohíbe el abuso de tal posición. Hasta aquí la ley parecería asumir los presupuestos considerados correctos en líneas anteriores.

Como vimos, la posición de dominio en el mercado se da cuando no existen suficientes ofertantes y/o demandantes en un mercado como para evitar que alguno o algunos puedan determinar o influir de manera sustantiva el precio. En un mercado competitivo, todos (ofertantes y demandantes) son «tomadores de precios». Esto quiere decir que asumen el precio como dado, y quien lo dicta es el mercado a través de un conjunto indeterminado de decisiones atomizadas. Sin embargo, cuando el número de ofertantes o demandantes no es suficiente para que esto se cumpla, uno o unos pocos tienen la facultad de fijar un precio por encima de aquel que el mercado arrojaría en libre competencia. A esto se refiere el Decreto Legislativo N° 701 cuando dice que «[...] pueden actuar con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores [...]»<sup>9</sup>.

La norma hace alusión a factores generadores de los monopolios naturales descritos arriba. Así, las características de la oferta y la demanda son las que determinan que la solución más eficiente sea, en términos de reducción de costos, la existencia de una sola empresa, especialmente en casos en que la estructura de costos está principalmente determinada por los costos fijos, antes que por los costos variables.

El desarrollo tecnológico es otro factor que tiende a la formación de monopolios, sea porque la empresa tiene un monopolio legal para la fabricación de ciertos productos, a través de la protección de la Propiedad Industrial, principalmente patentes; o porque ha alcanzado mejoras tecnológicas que le permiten una reducción sustancial de los costos de producción o una captura mayor de las

preferencias de los consumidores que le permite a su vez eliminar, a través de la propia competencia, a sus competidores. Finalmente, se recogen las limitaciones a fuentes de suministro (monopolios de recursos naturales), distribución o financiamiento, es decir, a situaciones donde los recursos muestran una falta de flexibilidad que permita la aparición de competidores. Debemos reiterar, sin embargo, que la norma no critica ni sanciona tal situación en sí misma ni emite un juicio de valor sobre la existencia de estas «barreras» de entrada al mercado. Sólo nos dice que ellas existen.

Uno de los problemas no resueltos en nuestras regulaciones para la definición de posición de dominio es qué debe entender por mercado relevante. Esto se refiere a cuál es el área geográfica en base a la cual se va a definir la participación en el mercado<sup>10</sup> y qué productos deben ser considerados sustitutos adecuados para determinar con qué productos se compite<sup>11</sup>. Las empresas van a tratar de definir el mayor mercado posible para así reducir su porcentaje de participación y considerar así que no tienen una posición de dominio de la que puedan abusar. Ello porque una conducta prohibida para una empresa en esta situación es perfectamente permitida para todas las demás. Así les conviene definir su participación dentro del mercado nacional antes que dentro de un mercado local. De la misma manera, tratarán de señalar el mayor número de sustitutos posibles a fin de sostener la existencia de una competencia que les impida aumentar unilateralmente el precio.

Es sumamente complejo definir los límites del mercado. Las situaciones cambian según las circunstancias de cada mercado particular, la movilidad de los recursos necesarios para producir un bien competitivo, el nivel de tecnología disponible, las preferencias de los consumidores, etc. La casuística puede hacer el análisis de cada caso diferente y son muchos los factores involucrados.

Un buen criterio para definir cuál es el mercado pertinente es el que usa el Departamento de Justicia de los Estados Unidos para atacar las fusiones de empresas. En términos geográficos, se analiza cuál sería el efecto de un incremento en 5% del precio en la aparición de nuevos proveedores de

<sup>9</sup> Artículo 4.

<sup>10</sup> Por ejemplo, para determinar el grado de participación en el mercado de una empresa en Lima ¿Se debe considerar el área de la provincia de Lima, la del departamento, la de la costa central o la del país en general?

<sup>11</sup> Por ejemplo, en el caso de alarmas contra robos, ¿Se puede considerar como un competidor al fabricante de cerraduras de seguridad?

un mismo bien o en las decisiones de los consumidores. Así, por ejemplo, se considera que si al incrementar un ofertante en Lima el precio de un producto en un 5%, crea incentivos para que proveedores en otras localidades (nacionales o internacionales) participen en ese mercado, o para que los consumidores hagan sus adquisiciones en otro mercado, se debe incluir esos mercados para definir el porcentaje de participación de la empresa en cuestión. Si el incremento de 5% en el precio del único proveedor de un bien en Lima hace que proveedores de Arequipa se trasladen a Lima o abran una distribuidora en esta ciudad o que los consumidores viajen a hacer sus adquisiciones en Arequipa, debe incluirse Arequipa como parte del mercado relevante.

En términos de bienes sustitutos adecuados, el criterio debe ser similar. Si al incrementar el precio de un bien en 5% los consumidores van a desarrollar una tendencia a escoger el bien sustituto, se debe considerar como parte del mercado pertinente a efectos de definir la participación. Así, si al subirse el precio de las alarmas contra robo, el consumidor decidiera instalar cerraduras de seguridad, se considera que las cerraduras son un sustituto adecuado y por tanto sus productores son competidores de la empresa fabricante de alarmas. Lo mismo pasaría con productos como pan y galletas, cerveza y ron, fósforos y encendedores, si en ellos se presenta un desplazamiento similar como consecuencia de la modificación moderada del precio.

La idea central es identificar el dominio en el mercado en relación al poder de determinar el precio. Si esta facultad está controlada por la posibilidad de que proveedores de otras áreas geográficas abastezcan el área de la empresa en cuestión, o que los consumidores elijan bienes sustitutos, se considera, para efectos de determinar el porcentaje de participación en el mercado, las alternativas de los consumidores. No necesariamente el porcentaje tiene que ser de 5%. Este puede variar según las características de cada mercado. Lo importante es establecer la relación entre la idea de posición dominante y la facultad de afectar el precio, es decir, de no ser un «tomador» del mismo.

Un segundo problema importante es cómo determinar que una empresa ha concentrado una parte

demasiado grande del mercado. El criterio ordinariamente utilizado es establecer el porcentaje de participación. Así, por ejemplo, puede considerarse que una empresa que tiene más del 50% del mercado tiene una posición de dominio. Sin embargo, tener en cuenta sólo la participación porcentual en el mercado es insuficiente para entender la capacidad que tiene una empresa para influir en el precio. La idea no es sólo identificar su participación particular, sino el nivel de concentración del mercado en que dicha participación se da.

La concentración de un mercado es una función del número de empresas y de la participación de estas empresas en el mismo. En mercados muy concentrados aumentan las posibilidades de que una o un pequeño grupo de empresas puedan ejercitar su posición dominante en el mercado de manera efectiva, principalmente porque se reducen los costos de transacción para llegar a una concertación o para desarrollar prácticas paralelas. Cuanto menor sea el porcentaje de la oferta total que controla una empresa, deberá ser mayor la restricción de su producción para poder afectar el precio y es menos probable que esta restricción pueda serle beneficiosa. Cuando la acción colectiva de las empresas es necesaria para controlar el precio, se añade una limitación adicional. Si el número de empresas necesarias para controlar un porcentaje fijo de la oferta total es mayor, el costo (entendido como costo de transacción) de que éstas lleguen a un acuerdo y que puedan hacerlo efectivo se eleva, y la posibilidad de que se llegue a ejercer el poder económico de manera efectiva se complica<sup>12</sup>.

Por ello no basta establecer el porcentaje de participación de una empresa, sino el nivel de concentración del mercado en el que dicha empresa (o empresas) actúa. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos utiliza lo que se conoce como el Herfindahl-Hirshman Index (en adelante, HHI) para medir el nivel de concentración en un mercado determinado. Este índice se calcula sumando los porcentajes de participación de todas las empresas en un mercado luego de elevarlos al cuadrado. Por ejemplo, si en el mercado existen cuatro firmas con participaciones de 30%, 30%, 20% y 20%, existe un HHI de 2600<sup>13</sup>. El HHI puede ir desde 10,000 (en el caso del monopolio puro, es

<sup>12</sup> Justice Department Merger Guidelines. En: The Bureau of National Affairs, Inc. Washington D.C., suplemento especial. p. S-6

<sup>13</sup>  $(30)^2 + (30)^2 + (20)^2 + (20)^2$   
 $900 + 900 + 400 + 400 = 2,600$

decir, una empresa con el 100% del mercado)<sup>4</sup> hasta un número cercano a 0 (en el caso de un mercado muy atomizado, donde ningún proveedor supera el 0.1% de participación). Si bien puede ser deseable tener información sobre todas las empresas involucradas, la falta de información sobre pequeñas empresas no es indispensable, pues no afectan el HHI de manera significativa.

En el caso del Departamento de Estado, en base a observación empírica, se ha dividido los niveles de concentración en tres áreas: mercados desconcentrados (con un HHI menor a 1,000), mercados moderadamente concentrados (HHI entre 1000 y 1800) y mercados altamente concentrados (HHI superior a 1800).

Así, no es lo mismo tener un 20% de participación en un mercado desconcentrado que el mismo porcentaje en un mercado altamente concentrado. La posibilidad de acuerdos dirigidos a fijar precios y reducir producción es mucho más clara en el segundo caso que en el primero. Por ello no sólo se debe considerar el porcentaje de participación, sino el nivel de concentración en el mercado correspondiente.

## 5. EL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE

El problema no es sólo definir qué constituye una posición dominante, sino qué es abusar de tal posición. El Decreto Legislativo N° 701 trata de dar respuesta a esta pregunta en su artículo 5, que establece que una o varias empresas abusan de su posición dominante cuando de manera indebida, actúan «[...] con el fin de obtener beneficios o causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio». El «actuar de manera indebida» debe entenderse referido a utilizar la participación en el mercado de manera tal que se produzca un daño distinto al mero daño concurrencial, es decir el derivado de una competencia leal y libre.

Como dijimos, la existencia de empresas más grandes puede ser beneficiosa para los consumidores si como consecuencia de una economía de escala, la reducción de los costos de producción se traduce en precios más bajos.

Pero que el monopolio produzca a menor costo no quiere decir que el monopolista cargue un menor precio. Aprovechando que él es el único pro-

ductor, el monopolista puede reducir su producción, y al reducir la cantidad ofertada lograr el incremento del precio a niveles que maximicen su utilidad. Este puede ser considerado como un efecto no deseable, pues el único efecto deseable de un monopolio puede ser la reducción de costos. Todo efecto distinto implica utilizar la posición dominante para fines no queridos. El obtener un beneficio o causar un perjuicio son en realidad las dos caras de la misma moneda. Todo beneficio que el monopolista obtiene se basa en perjudicar al consumidor, quien, como dijimos, es el protegido finalmente por la legislación dirigida a eliminar las prácticas contrarias a la libre competencia.

Esto nos lleva a uno de los temas más complejos en lo concerniente a toda regulación antimonopólica: el problema de la regulación de precios. Quizás el punto más discutido respecto del abuso de la posición dominante del mercado es el caso de la imposición por parte de la empresa monopolística de un precio que se encuentra por encima del costo marginal del producto o del precio de equilibrio. Esto lo logra la empresa monopólica por medio de una restricción en la producción que genera una escasez artificial del producto correspondiente. Como consecuencia de ella, se puede cobrar un precio que maximiza la utilidad del monopolista y que se encuentra por encima del costo marginal del producto.

Si aceptamos que un mercado competitivo genera una tendencia a que el precio se iguale al costo marginal, todo valor que se cobre por encima de este costo marginal constituiría, en teoría, un abuso de posición de dominio en el mercado y podría justificar la intervención estatal para controlar precios.

El gran problema son los costos administrativos del sistema. Para determinar que un precio supera el costo marginal del producto se requiere un cuerpo especializado de funcionarios capaces de determinar cuál es este costo marginal, lo que de por sí es bastante complicado, por no decir imposible. Pero además, esta determinación debe hacerse periódicamente a fin de que refleje todas las contingencias que afectan los costos de una empresa en su quehacer diario. El riesgo de un cálculo demasiado bajo generará incentivos para una producción por debajo de la socialmente necesaria, creándose escaseces que pueden ser tan negativas como el propio monopolio. Basta recordar los períodos de control de precios que se dieron en el

<sup>4</sup>  $(100)^2 = 10,000$

pasado cercano y cuáles fueron sus efectos. Los gobiernos de aquella época hablaban de prácticas como la especulación o el acaparamiento que son en sí mismas imposibles si es que no existe una posición de dominio; o acusaban directamente a los monopolios de la escasez de bienes y servicios en el mercado. Eran, como hoy sabemos, simples excusas para ocultar su incompetencia y la tremenda irracionalidad de las medidas. Esto, a su vez, se convertía en justificación del propio control de precios. Ello nos muestra cómo el lenguaje del «antimonopolio» puede utilizarse para establecer casi cualquier tipo de limitación o intervención en la economía y cuáles son los riesgos de un manejo ideológicamente dirigido. Paradójicamente, es muy fácil pasar las regulaciones anti-monopólicas al otro lado del muro.

Pero el problema no termina ahí. Finalmente, en el supuesto negado que se pudiese determinar el costo marginal de manera razonable, se requiere de un aparato coercitivo efectivo capaz de poner en vigencia el precio determinado administrativamente, con todos los problemas que esto puede significar.

Obviamente, la efectividad de un sistema de control de precios es sumamente discutible y su costo administrativo puede ser significativo, al extremo que sus costos pueden fácilmente superar a sus beneficios. Dentro de esta línea es mejor, como dijimos antes, atacar las restricciones que crean barreras ilegítimas a la entrada al mercado para dejar que sean los propios mecanismos de este último los que generen límites a la facultad de fijar precios por encima del costo marginal.

Cabe preguntarse, sin embargo, qué sucede con los monopolios naturales, los mismos que, en principio, no podrán ser controlados por el mercado pues son, precisamente, consecuencia de su funcionamiento. En estos casos, salvo que haya un incremento sustancial en la demanda que permita el surgimiento de competidores o una reducción sustancial de los costos fijos que enfrenta la industria, el monopolio subsistirá, y como tal, mantendrá su facultad de fijar precios por encima del costo marginal. El control de tarifas es común precisamente donde el carácter de monopolio natural aparece como evidente. Tal es el caso de los servicios públicos como teléfono, agua y electricidad.

El problema es difícil de solucionar. Creo que la

mejor alternativa sería que, por regla general, no se ejerza control sobre los precios y tarifas que cobran las empresas y sólo por excepción, en casos de monopolios naturales evidentes (donde las barreras a la entrada de competidores son naturalmente determinadas por la estructura de costos y las características de la demanda) y donde la determinación del costo marginal pueda hacerse a un costo administrativo razonable, se admita un control limitado sobre los precios. Pero éste es un tema que requeriría un artículo completo para ser analizado.

La norma peruana vigente<sup>15</sup> contiene en su artículo 5 una enumeración de casos considerados como abuso de posición de dominio en el mercado. No es mi intención analizar cada uno de ellos al detalle. Por otra parte, existen otros supuestos que podrían estar regulados. Prefiero analizar los casos más comunes presentados en la legislación comparada, muchos de los cuales son sumamente discutidos.

### a. Uso de precios predatorios

Nos referimos al uso de precios por debajo del costo de producción del bien con la finalidad de liquidar a los competidores. Según la teoría de precios predatorios, es perfectamente posible que una empresa elimine a la otra reduciendo sus precios.

Realmente, en la práctica, es poco probable que ello pueda ser considerado como una práctica ilegítima e inconveniente. En sí misma, es una de las reglas básicas del mercado que los competidores compitan mediante precios. De hecho, hemos sido testigos de numerosas guerras de precios, sobre todo en estos últimos tiempos.

También es posible que ocasionalmente las empresas vendan por debajo de sus costos. Decimos «ocasionalmente» porque de hacerlo permanentemente quebrarían en el mediano o largo plazo, entrando en una práctica suicida. Por ello es poco probable que pueda considerarse como una práctica comercial seria.

Pero además tenemos un problema adicional. Para determinar que alguien vende por debajo del costo, tenemos precisamente que calcular el costo marginal, lo que es, en la práctica, virtualmente imposible. No es sencillo poder distinguir la guerra de precios propia del mercado, que es una

<sup>15</sup> Decreto Legislativo N° 701.

práctica saludable, de esta supuesta estrategia de precios predatorios. Tal situación podría ser atribuible a que si la empresa vende más barato lo hace por ser más eficiente en términos económicos, pudiendo minimizar sus costos en relación a sus competidores. Y si nos equivocamos, lo que es sumamente probable, estaremos sancionando y destruyendo eficiencia.

Existe sólo un caso en que, en el campo teórico, parece factible que una empresa desarrolle una política de precios predatorios sostenida. Las condiciones para que ello sea así son varias y normalmente es difícil encontrar una situación en la que resulta económicamente razonable para una empresa reducir sus precios a niveles en que se produzcan pérdidas con el solo fin de eliminar a sus competidores.

El caso en el que esto sería posible se daría si la empresa que utiliza este mecanismo de precios predatorios tiene una situación monopolística en un mercado que le permite «subvencionar» sus operaciones en otro mercado para poder vender por debajo de sus costos y así desplazar a sus competidores. Se trataría entonces de un intento de transferir su monopolio de un mercado a otro. Pero incluso en este caso, la reducción del precio puede requerir de un período muy largo para ser efectivo. Nada garantiza a la empresa que una vez logrado su objetivo, y cuando comience a cargar precios monopolísticos, nuevos competidores no entrarán al mercado y conseguirán la reducción del precio nuevamente hasta sus niveles competitivos. La empresa monopólica puede haber sufrido grandes pérdidas para alcanzar su objetivo, pero nada le garantiza que podrá crear un monopolio en el nuevo mercado por un tiempo suficiente como para que pueda siquiera resarcirse de las pérdidas sufridas. Ello hace irracional la política de precios predatorios, incluso en el supuesto de que la empresa que la desarrolle tenga posición de dominio en un mercado dado. Si triunfa en el mercado, es posible que ello sea atribuible a una mayor eficiencia, antes que a una práctica monopólica.

Podría pensarse que éste sería el problema que se ha tratado de contemplar bajo el inciso b del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701, aunque el lenguaje utilizado no resulta del todo claro. Así, podría pensarse que la aplicación de condiciones comerciales desiguales para prestaciones equivalentes se produce cuando se vende en un mercado a un precio distinto al que se vende en otro mercado, reflejando la intención de obtener un nuevo monopolio. Sin embargo, por lo dicho, tal interpretación debe restringirse a algunos casos

muy especiales, como sería aquél en que se dan precios predatorios en áreas donde existan barreras de algún tipo para la entrada al mercado.

## **b. Discriminación de precios**

Según la teoría económica, las empresas monopólicas pueden maximizar aún más su utilidad si son capaces de vender sus productos a precios distintos. Así querrá cobrar más a los consumidores que estén dispuestos a pagar más, y menos a quienes estén dispuestos a pagar menos, siempre que no estén dispuestos a pagar menos del costo marginal de un producto. Este efecto es diferente al que se da en un mercado competitivo en el que existe un solo precio de equilibrio.

También puede producirse por la intención de un productor de extender su monopolio a otros estratos de la actividad económica. Así, por ejemplo, se da condiciones distintas a dos distribuidores de un producto, con la intención de que uno desplace al otro del mercado. Esto también podría considerarse contenido en el inciso b del artículo 5 de la Ley Antimonopolios.

## **c. Negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra de productos**

Contemplada en el inciso a del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701. Puede ser un mecanismo para tratar de imponer la exclusividad de un producto en el consumidor. Esta facultad puede ejercerse individualmente o por medio de una organización de ofertantes en lo que se conoce como un boicot. Sin embargo, en el caso del boicot estaríamos más claramente ante un caso de práctica restrictiva que no necesariamente requiere de la existencia de una posición dominante en el mercado. En cambio, cuando la negativa es individual, ésta sólo será efectiva cuando quien la lleva a cabo tiene una posición dominante en el mercado.

Por ejemplo, ello se produciría cuando en un pueblo existe un periódico que es el medio de publicidad principal. Aparece una radio, y el periódico decide no aceptar publicidad de quienes hacen publicidad en dicha radio. Tal práctica puede ser considerada ilegal, pero siempre que sea analizada bajo la regla de la razón, pues pueden existir motivos fundados para tal actitud, sobre todo si tenemos en cuenta que en el campo contractual la posibilidad de negarse a contratar es una de las bases de la autonomía privada, pudiendo convertirse injustificadamente esta norma en un mecanismo de contratación compulsiva.

#### **d. Uso de cláusulas de atadura**

Infracción recogida en el inciso c del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 701. Se trata de situaciones en las que la empresa exige la adquisición de bienes o prestaciones suplementarias al producto que se adquiere. Es el caso del proveedor de cerveza que se niega a vender cerveza al cliente que no le compra además gaseosas. La idea es que una empresa puede tratar de extender su poder monopolístico en un mercado de un producto al mercado de otros distintos.

Se debe tener en cuenta que el intentar monopolizar otro mercado implica incrementar el costo en el mercado original, lo que no parece muy racional. Imaginemos que el consumidor valora la botella de cerveza en S/. 10 y el precio al que se vende es S/. 8 por el monopolista. En principio, el cliente estaría dispuesto a comprarla. Ahora, si el monopolista obliga además a comprar una gaseosa de un precio de S/. 5 y que no interesa en lo más mínimo al consumidor (es decir, que vale para él S/. 0), lo estaría obligando a pagar S/. 13 por algo que el consumidor valora en S/. 10. Definitivamente, no comprará ni gaseosa ni cerveza y el monopolista perderá las utilidades de dicha venta. Es más lógico vender sólo el producto deseado por el consumidor y cobrar por él un precio monopolístico.

La irracionalidad descrita hace difícil pensar que cuando se da una cláusula de atadura la intención sea ampliar el poder de mercado a un producto distinto. Parece más probable que dicha práctica debilite, por el contrario, el poder de la empresa en el mercado que domina reduciendo finalmente sus ganancias. Ello quiere decir que las cláusulas de atadura obedecen a razones distintas a buscar consolidar un nuevo monopolio.

Hay casos en que es evidente que la «ataadura» es eficiente. Por ejemplo, cuando tiene por fin proteger la calidad o el prestigio de un producto. Tal fue el caso de la IBM en los Estados Unidos, que ataba a la compra de computadoras la compra de tarjetas perforadas a fin de evitar que tarjetas de baja calidad perjudicaran el funcionamiento de las máquinas, afectando su prestigio. Ello constituye una práctica perfectamente razonable.

En otras ocasiones, se utilizan para lograr una efectiva discriminación de precios. Ello sucedió en el caso de una empresa que vendía máquinas enlatadoras de sopa y que obligaba a sus clientes a comprarle la sal. A través de este mecanismo podía identificar cuánto utilizaban las máquinas (lo que les daba un índice de cómo eran aprovecha-

das) y por esta vía establecía cuáles de sus consumidores valorizaban las máquinas más que los otros. Así cobraban a los que más valorizaban las máquinas precios superiores. En este sentido, esta práctica puede ser considerada abusiva sólo cuando es utilizada con la intención de discriminar precios.

Además, debemos considerar que es realmente difícil determinar cuando existe una cláusula de atadura. Por ejemplo, en ocasiones se ofrecen ofertas como «compre una pasta de dientes y reciba gratis un cepillo en la caja». Como en el mercado no hay nada realmente gratis, podría tratarse de una cláusula de atadura por la que me veo obligado a comprar ambas cosas por un solo precio que refleja el costo de ambas. Pero sin duda, ello aparece como una práctica comercial legítima. En otros casos, las cláusulas de atadura se vinculan a contratos de franquicia donde el proveedor exige la compra de todos los elementos integrantes de la misma. Por ejemplo, el franquiciante de una cadena de hamburguesas al paso obligará a comprar la carne, el pan, las envolturas, los postres, las servilletas, las gaseosas, etc. Aquí también parecen existir razones justificadas, es decir, mantener la uniformidad en las tiendas franquiciadas. Llevado al extremo, se podría decir que la caja en la que viene un producto determina una «ataadura» con el propio producto. No se trata pues de una conducta que deba ordinariamente sancionarse, y parecería que los casos en que ello debe suceder son bastante excepcionales (como es el caso de su utilización para discriminación de precios). Sería pues otro caso de aplicación de la regla de la razón.

#### **e. Los convenios de exclusividad**

De ordinario es también difícil encontrar casos en que los convenios de exclusividad deban de ser sancionados. Se habla de convenio de exclusividad cuando un proveedor con posición de dominio celebra convenios con los distribuidores de sus productos para que no puedan vender ningún producto de otro competidor. De hecho, la legislación peruana no los recoge ni sanciona expresamente.

En principio, no existirían razones para cuestionar su validez. Según algunos teóricos, éstos deben ser declarados ilegales en los casos en que exista una posición de dominio en el mercado, pues la empresa monopolística podrá, a través del «acaparamiento» de distribuidores, crear una barrera temporal (hasta que se desarrollen nuevos canales de distribución) para la entrada de competidores en el mercado. Los convenios de exclusivi-

dad dificultan la entrada de competidores precisamente porque obligan a éstos a desarrollar sus propias cadenas de distribución para poder acceder al mercado, con los costos consiguientes.

En sí, los pactos de exclusividad tienen un efecto similar a la integración vertical, es decir, aquella que se produce entre dos eslabones del proceso productivo. Como veremos más adelante, este tipo de integración no restringe realmente la competencia (como sí podría suceder por ejemplo con la integración horizontal, es decir la que se produce entre competidores actuales o potenciales). Por el contrario, pueden generar eficiencia ayudando a alcanzar economías de escala.

#### f. Fijación de precios mínimos de reventa

La empresa fabricante de productos establece un precio mínimo, por debajo del cual no pueden los minoristas o distribuidores vender al público. Una modalidad menos radical es la de «precio sugerido al público». Esta práctica tampoco se encuentra prohibida expresamente en nuestra legislación, y creemos que ello es correcto, pues en términos generales no afecta negativamente la competencia.

La fijación de precios mínimos de reventa evitan la competencia vía precios entre los minoristas. Debe destacarse, sin embargo, que incentiva la competencia vía servicios entre ellos (promociones de ventas, salones de exhibición, propaganda, publicidad, etc.). Esto es importante si se tiene en cuenta que estos servicios secundarios pueden ser importantes para maximizar el nivel de ventas. Así, si no se garantiza la existencia de un ingreso margen de utilidad que permita a los distribuidores, por ejemplo de automóviles, contar con un salón de exhibición, estos no existirán. Se produciría adicionalmente un problema de *free riders*. Aquél que construye, a su costo, un salón de exhibición, genera beneficios a aquél que vende los mismos automóviles por catálogos y que puede vender a menor precio por el hecho de tener menores costos. El cliente iría a ver físicamente el automóvil al salón de exhibición, pero lo compraría por catálogo donde le resultara más barato. El efecto sería que no habría incentivos para construir salones de exhibición a pesar de que en términos globales pueda ser mejor tanto para los productores como para los consumidores.

No es por lo tanto una práctica que deba ser considerada ilícita, porque aparentemente no existen razones por las que un productor deba recurrir a esta modalidad. Si el proveedor no tiene posición de dominio, la competencia con otras marcas lo

llevará a fijar un precio razonable. El precio mínimo sólo funcionaría para asegurar un margen de ganancia que permita una competencia por servicios. Si existe una posición de dominio, el proveedor no tiene necesidad de fijar un precio mínimo a sus minoristas. Simplemente venderá a estos al precio monopolístico que le permita maximizar su utilidad. En uno u otro caso, la única razón aparente sería mejorar los servicios que se brindan al consumidor.

El único caso en que podríamos pensar en un efecto anticompetitivo es cuando los propios minoristas utilizan al proveedor para hacer efectivo un cartel. Pero en dicho caso, el problema no está en los precios mínimos de reventa, sino en la concertación de precios entre los minoristas, infracción totalmente distinta. En todo caso, es difícil imaginar las razones por las que el proveedor principal aceptaría ayudar a hacer efectivo un cartel sin recibir aparentemente ningún beneficio.

### 6. PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

A diferencia de los casos analizados en el punto anterior, en estos supuestos no se requiere que exista una posición de dominio en el mercado. Nos referimos a ciertas prácticas que por su clara naturaleza anticompetitiva deben prohibirse, independientemente de que puedan o no consolidar un monopolio, o que sean o no una restricción efectiva a la libre competencia.

Muchas veces, el costo de determinar si ciertas prácticas tienen la posibilidad de restringir de manera efectiva la competencia en perjuicio del consumidor es demasiado elevado, y a simple vista aparece que estas prácticas no contribuyen en nada a favorecer el funcionamiento del libre mercado. Ellas deben ser declaradas *per se* ilícitas.

Básicamente, es atacable por esta vía toda acción dirigida a concentrar poder económico para crear un monopolio, sea a través de coordinar a los competidores fijando precios, distribuyendo mercados, determinando cuotas de producción u otras prácticas análogas. Usualmente, las prácticas *per se* ilícitas son aquellos acuerdos, entre dos o más empresas, destinados a concentrar poder económico de manera horizontal a fin de poder fijar condiciones en el mercado.

Todas las prácticas contempladas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 701, llevan implícitas las necesidades de concertación entre competidores potenciales o actuales. El caso más común es la fijación de precios.

Quizás este tipo de problemas es el que más comúnmente es objeto de sanciones, sobre todo en economías como la peruana en que la cultura de mercado existente es tan pobre que no permite a los agentes económicos tomar conciencia de su carácter ilegal. Las concertaciones o carteles, como comúnmente se les llama, pretenden distorsionar los mecanismos de fijación de precios, privando al consumidor de la facultad de contribuir a su formación. En términos reales, no difieren de la fijación de precios por la autoridad estatal. En ambos casos se priva al consumidor de la posibilidad de participar en el proceso de determinación de precios.

Debemos destacar que la concertación debe darse a nivel horizontal, es decir, entre competidores. Las concertaciones verticales no tienen la posibilidad efectiva de limitar la competencia. El hecho de que un fabricante obligue a su distribuidor a vender a un precio acordado no evita el funcionamiento del libre mercado. El problema se da cuando la concertación se produce entre dos competidores.

Los carteles buscan dejar de ser «tomadores de precios» para convertirse en determinantes de los mismos. Reducen entonces la competencia entre sus integrantes a fin de lograr precios y condiciones concertadas.

Sin embargo, al igual como sucede con el monopolio, el mercado es el peor enemigo del cartel. En primer lugar, los incentivos para hacer «trampa» entre los integrantes de carteles son muy grandes. Ellos pueden advertir que bajando sus precios pueden verse favorecidos por la demanda de los consumidores, mientras los demás, cumpliendo con su compromiso, mantienen un precio concertado más elevado. Además, los integrantes del cartel no pueden acudir al sistema legal para hacer que el pacto sea exigible, pues éste es contrario a normas de orden público y por tanto inexigible. Ello lleva a que los carteles tengan en sí mismos un claro defecto estructural. Esto también explica por qué los carteles son muy poco probables en mercados desconcentrados. La posibilidad del acuerdo es difícil, y es aún mayor la dificultad de hacerlo exigible, sobre todo porque los incumplimientos en un mercado con muchos competidores potenciales son prácticamente indetectables.

Pero incluso en el supuesto de que el cartel pudiera mantenerse unido, la fijación de un precio por encima del competitivo creará incentivos para la entrada de nuevos competidores. Así como lo hacen los monopolios, los carteles logran su efecto restringiendo la cantidad ofrecida y consiguiendo

así la elevación del precio. Pero como ese precio incentiva la entrada de nuevos competidores, se irá paulatinamente aumentando la cantidad ofrecida hasta llegar nuevamente al precio de competencia o, en su defecto, a la descomposición total del cartel.

Debemos destacar que tampoco debe entrarse a un problema de regulación de precios. Una concertación para bajar precios debe ser considerada tan nociva como una concertación para subirlos. Lo importante no es el precio, sino cómo se forma. Por eso decimos que no se analiza la razonabilidad de la práctica, la que es considerada *per se* ilegal.

Una pregunta que cabe formularse es por qué sancionar una práctica de este tipo cuando finalmente el mercado la puede combatir con sus propios mecanismos. Creo que podemos encontrar dos razones, ambas íntimamente vinculadas.

La primera de ellas se vincula con el plazo para la eliminación del cartel. Si bien en términos económicos el cartel puede estar condenado a desaparecer, esto sucederá sólo en el mediano o largo plazo. Al no existir razones de eficiencia para que se mantenga, durante el lapso que perdure generará una pérdida social irreparable. Por tanto, es mejor la intervención estatal para acabarlo de una sola vez.

Pero esta razón también parecería ser de aplicación al monopolio. Este será eliminado por el mercado en el largo plazo, salvo que sea eficiente, es decir, que sea la mejor manera de producir. Podrían eliminarse las pérdidas generadas entre su instauración y su desaparición por vía de la intervención del Estado. Pero existe una diferencia importante. Hemos dicho que el monopolio se mantendrá si es eficiente. Por tanto, si nos equivocamos y destruimos un monopolio bueno, estaremos destruyendo eficiencia.

Quizás una mejor manera de comprender este punto es vincularlo al combate contra las fusiones, otra práctica que podría ser considerada restrictiva de la competencia, y con la aparición de monopolios por crecimiento interno de la propia empresa.

En principio, existen tres maneras de acumular poder económico. La primera es por crecimiento interno. Una empresa comienza a ganar paulatinamente las preferencias de los consumidores y con ello irá ampliando su participación en el mercado, pudiendo incluso consolidar un monopolio una vez que haya hecho quebrar a todos sus com-

petidores. La segunda es por la vía de fusiones o adquisiciones de propiedad de empresas competidoras, acumulando el poder económico de dos o más de ellas. La tercera forma es mediante la concertación de precios o condiciones de comercialización, consiguiendo que los competidores, sin necesidad de integrar sus procesos productivos, tomen decisiones centralizadas sobre los niveles de precios aplicables.

En la legislación comparada son cada vez menos los casos en que se cuestiona el crecimiento interno de una empresa. De hecho, en el sistema norteamericano no se considera bajo ninguna circunstancia que el crecimiento interno de la empresa sea una práctica monopólica. La razón es muy sencilla: el crecimiento interno es consecuencia de una mayor eficiencia, de la derrota de los competidores en la lucha por capturar las preferencias de los consumidores. Estamos, pues, frente a un éxito atribuible al reconocimiento que los consumidores -que son los que realmente nos importan- hacen de los productos de dicha empresa. El crecimiento interno acumula poder económico y puede llevarnos a consolidar una posición de dominio, pero alcanza a la vez una economía de escala. Lo hace en base a ser más competitivo y más eficiente. El Decreto Legislativo N° 701 no sanciona bajo ningún supuesto el crecimiento interno, pues no sanciona la posición de dominio en sí misma.

Las fusiones, por el contrario, plantean una situación distinta. Las empresas pueden conseguir al fusionarse o al establecer mecanismos de control administrativo por la vía de adquisiciones que generan grupos económicos, una mayor eficiencia productiva. Así, una fusión es en realidad un proceso de integración entre empresas. La integración puede llevar a la reducción de costos fijos, mayor eficiencia productiva, establecimiento de economías de escala y reducciones de precios finalmente beneficiosas para los consumidores y para la sociedad en su conjunto. Si bien la fusión o la adquisición del control de una empresa competidora elimina la rivalidad entre productores que concurren a un mismo mercado, puede ser

que ello sea una práctica que mejore los niveles de eficiencia.

No atacamos formas de integración vertical porque ello no reduce la rivalidad en el mercado. La fusión entre un productor y un distribuidor no reduce la competencia. No nos preocupa entonces el tamaño de la empresa, sino el grado en que la integración limita los mecanismos de competencia.

Pero también las fusiones pueden no generar mejoras en la eficiencia y ser sólo mecanismos de reducir la competencia. En tales supuestos, deberían eventualmente ser prohibidas. Por eso, en otros sistemas la fusión puede ser considerada como ilegal en aplicación de la «regla de la razón», analizando si es o no razonable. Y es que la regla de la razón se justifica precisamente porque en ocasiones una conducta es eficiente y en ocasiones no lo es. Permitirlo siempre puede terminar restringiendo la libre competencia, pero utilizar la regla *per se* puede conducirnos a destruir eficiencia en muchísimos más casos a aquellos en los que genera efectos negativos<sup>16</sup>.

Por lo dicho, desde un punto de vista teórico, las fusiones de empresas o la coordinación de administraciones de las mismas mediante adquisiciones deben ser sancionadas en casos muy excepcionales. Ello sólo debe suceder cuando como consecuencia de las mismas resultan mercados altamente concentrados y donde la unidad resultante de la fusión o concentración adquiere un porcentaje sustancial de participación que le permite desarrollar ciertas capacidades para fijar precios, siendo presumible la inexistencia de beneficios palpables en términos de eficiencia.

Pero cuando llegamos a la concertación entre competidores, todo cambia radicalmente. La concertación entre productores de un mismo bien no genera ninguna forma de integración vertical. No se reducen los costos de producción ni los precios. No se logra una mayor eficiencia productiva. Sólo se logra determinar un precio concertado. No tiene ningún efecto positivo que justifique el desa-

<sup>16</sup> No quisiera entrar al difícil tema sobre cómo deben regularse las fusiones y adquisiciones del control de empresas en el Perú, tema de gran actualidad con la reciente compra por parte de la cervecera Backus & Johnston de un paquete en la Compañía Nacional de Cerveza que le permite tener el control de esta última. De hecho, no hay un pronunciamiento expreso del Decreto Legislativo N° 701 sobre el particular, dejando así abierta la discusión sobre si estaría o no contemplado en los supuestos genéricos de la ley. Lo que sí es evidente es que es difícil pronunciarse sobre cómo deben regularse en el Perú estas situaciones utilizando modelos provenientes de países desarrollados, con mercados inmensamente superiores en tamaño y por tanto que exigen porcentajes inferiores de participación en el mercado para alcanzar economías de escala. Las pequeñas dimensiones de nuestro mercado incrementan mis dudas sobre la conveniencia de regular o no el tema de fusiones y adquisiciones de control en el Perú, pues las posibilidades de cometer errores que destruyan eficiencia se incrementan tremendamente.

rollo de esa práctica. Por el contrario, puede ayudar a mantener demasiados competidores con costos ineconómicos por la vía de evitar la salida de los mismos<sup>17</sup>.

Por ello, es *per se* ilegal y tal conducta se sanciona sin entrar a discutir sobre sus posibilidades reales de éxito. Al no haber efectos positivos, que maximicen eficiencia, y más bien se aprecian potenciales efectos negativos, no existen razones para permitir la práctica y menos aún para incurrir en los costos de determinación de su posibilidad de éxito. Nuestra legislación sí contempla la sanción clara de este tipo de conductas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 701, aunque han surgido dudas sobre su carácter de ser *per se* ilegales.

Para graficar con un ejemplo las diferencias, un abogado puede ganar prestigio y con ello aumentar su cartera de clientes, obteniendo así una mayor participación del mercado. Ello es crecimiento interno y es perfectamente legítimo. Por otro lado, un conjunto de abogados puede asociarse para formar un estudio. Al hacerlo, han renunciado a competir entre sí, han eliminado rivalidad en el mercado «fusionando» sus actividades profesionales. Pero todo ello con el objeto de integrar sus esfuerzos, complementar sus habilidades derivadas de la especialización de cada uno y reducir costos fijos para ser más competitivos en el mercado. En principio, ello es legítimo porque deriva en un mejor y más completo servicio al cliente. Podría sin embargo darse el caso de que los principales estudios de Lima se fusionen sólo con la intención de reducir competencia, sin que la unión tenga la intención de generar más eficiencia. Ello podría justificar el cuestionamiento de la fusión. Finalmente, el Colegio de Abogados podría establecer tablas de honorarios mínimos aplicables a todos los abogados. Ello no mejorará bajo ningún aspecto la eficiencia del servicio profesional. Sólo perjudica a los consumidores de servicios legales pues podrían verse obligados a pagar precios superiores a los que establecería la libre competencia. Ello debe ser prohibido de todas maneras.

No podemos dejar de mencionar un caso adicional de prácticas restrictivas conocido como los boicots. Se definen como los acuerdos entre varios compradores o vendedores para dejar de comprar o vender de ciertos individuos o empresas, crean-

do así una presión para someter o alterar la voluntad de éstos. Obviamente, debe desprenderse del tipo de boicot que se lleve a cabo que éste vaya dirigido a afectar el precio o los mecanismos de competencia. Los boicots dirigidos a alcanzar fines políticos o sociales (por ejemplo, lucha contra actitudes discriminatorias) no deberían ser atacables. Tampoco deberían ser atacables las organizaciones laborales de empleadores o trabajadores que tengan por finalidad la negociación de convenios colectivos de trabajo. En tal sentido, la huelga no sería un caso de boicot. Los boicots no están considerados expresamente como infracción; deben interpretarse como una forma de concertación inaceptable.

Vinculado al tema de la concertación están las facultades concedidas a la Comisión Multisectorial de Libre Competencia para poder autorizar algunas de las prácticas señaladas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 701, según lo establecido en el artículo 7 de la misma norma.

Debe tomarse en cuenta que el tipo de prácticas que se prohíbe en el artículo 6 es de una naturaleza tal, que de ordinario no produce ningún beneficio social en términos de eficiencia, pero representa un riesgo real en lo que respecta a sus evidentes efectos anticompetitivos. En este contexto, y dado lo complejo y costoso, administrativamente hablando, que puede resultar determinar cuándo estas prácticas pueden ser razonables, se prefiere declararlas ilegales *per se*. Lo que el artículo 7 pretende es admitir que, bajo ciertas condiciones, estas prácticas pueden ser eficientes, y por lo tanto positivas, a pesar del riesgo que podrían plantear en términos de afectar a la libre competencia. No quisiera entrar a analizar en detalle cada una de las excepciones planteadas. En términos generales, se recoge que el carácter negativo de estas prácticas no está sujeto a una presunción *iure et de iure*, sino *iuris tantum*. Esto implica, en algún grado, aceptar el hecho de incurrir en algunos costos administrativos que pueden ser importantes, con el fin de determinar si la práctica, a pesar de su aparente carácter anticompetitivo, es eficiente o en todo caso es inocua para la eficiencia. De alguna manera, la inversión de la carga de la prueba obligando al interesado a probar ante la Comisión que la práctica es eficiente, reduce parte de estos costos, pues normalmente

<sup>17</sup> No es extraño escuchar declaraciones de potenciales competidores (como aerolíneas, productores de pollos, etc.), incluso en los medios de prensa, sobre las penurias que atraviesa el gremio y que exigen algún tipo de precios mínimos que eviten el colapso final de toda la industria. Ello no es más que el temor al efecto deseado por el propio sistema de mercado: el triunfo de los más eficientes. Es pues, un temor a competir, que deriva en una estructura productiva ineficiente.

es la propia empresa, antes que la Comisión, la que dispone de una mejor información y está en mejor aptitud para llevar a cabo el análisis y para demostrar su conveniencia.

Los casos contemplados como excepciones suelen vincularse a lo que se conoce como "competencia ruinosa", es decir en que la concurrencia en el mercado nos conduce a una quiebra masiva de empresas. Es común que los casos de competencia ruinosa estén vinculados a circunstancias en que debería darse un monopolio natural. La necesidad de economías de escala exige la eliminación de toda empresa cuyas dimensiones no alcancen la escala suficiente como para minimizar los costos de producción. En este sentido, esta preservación de empresas es precisamente contraria a las funciones que debe desarrollar el mercado.

En mi opinión, debería eliminarse la posibilidad de obtener autorizaciones para desarrollar prácticas restrictivas. Sin perjuicio de ello y de mantenerse vigente el artículo 7 debe limitarse la aplicación por la Comisión de las autorizaciones a casos sumamente excepcionales expresamente contemplados en la norma, para evitar desvirtuar las funciones de todo el sistema de regulaciones antimonopólicas.

## 7. CONCLUSION

El presente artículo ha dado sólo una visión panorámica de la problemática de las regulaciones antimonopólicas. La preocupación se ha centrado en los riesgos que plantean para la economía, y sobre todo para los consumidores, una legislación intervencionista que trace los linderos de la regulaciones más allá del Muro de Berlín y que cometa los mismos errores que cometieron sus constructores.

Los riesgos son muchos. Una regulación que no respete ciertos límites, que no comprenda como meta en su aplicación el logro de la eficiencia y el bienestar final de los consumidores puede sufrir un derrumbe tan estrepitoso como el propio Muro de Berlín. Pero el peligro está en que al hacerlo puede hacernos pensar que la legislación antimonopólica es innecesaria, cuando ella, dentro de sus límites naturales, es un mecanismo necesario para la existencia del sistema de mercado.

El logro de una regulación que fomente la competencia, que no olvide que el tamaño empresarial puede ser una expresión de eficiencia y que el mercado abierto es la mejor manera de asignar los recursos, es un compromiso que debemos asumir los que creemos en la libre competencia y desconfirmamos de muros que cercan la libertad económica que nos hace dueños de nuestro propio destino.