

Las leyes antimonopolio desde la perspectiva de los economistas

The anti-trust laws from the economists perspective

Luis E. Rivero M.*

Resumen

En este artículo se consignan algunas ideas relacionadas con los efectos del monopolio sobre el funcionamiento de la economía, y la impresión que existe dentro de la mayoría de los profesionales de la economía sobre la magnitud de este problema y los intentos de limitarlo mediante procedimientos legales. En algunas partes se ilustran determinados puntos apelando al articulado del proyecto de Ley para Garantizar la Libre Competencia, de la República de Venezuela, con la intención de darle cierto contenido concreto a las ideas expuestas.

1. Los problemas que crea el monopolio

El monopolio, que se refiere a la situación en que existe un sólo proveedor de un bien o servicio (o su contrapartida, el monoposonio, en el cual existe un sólo comprador) viola las condiciones para que una economía funcione con eficiencia. Es decir, se puede convertir en un fracaso del mercado.

Esto es así porque al estar sólo, al monopolista se le presenta la oportunidad de fijar un precio para su producto sin preocuparse de que otros oferentes lo desplacen del mercado mediante el recurso de la asignación de precios más bajos. Obviamente, el precio resultante es superior al que determinaría la competencia, si ésta existiera. Pero además, tal precio se mantiene alto porque al mismo tiempo el monopolista

* Universidad de los Andes, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales

restringe la producción. Si no lo hiciera, e inundara al mercado con su producción, el precio tendería a bajar. Precios altos y menos producción que la deseada por la economía, tienden a ser entonces, los resultados del poder monopolístico. Si a eso se le agrega que como resultados de esos precios altos y escasa producción, los recursos disponibles se dedican entonces a la producción de bienes menos deseados por la comunidad (los bienes alternativos no producidos por los monopolios), se logra entender por qué el monopolio hace que el mercado trabaje con menos eficiencia que la potencial.

Por las características descritas, la existencia de monopolios tiende a ser un caso de invocación de la acción pública, al igual que el caso de oligopolios (sólo unos pocos vendedores) ya que estos últimos producen casi los mismos resultados: menos producción, precios más altos que en el caso de competencia, y excesivos gastos de publicidad (el oligopolista basa su éxito en la estrategia de ventas para atraer la atención de los compradores). Casos típicos de monopolios o de oligopolios son la producción de petróleo, de autos, acero, electricidad.

En general, la teoría económica le ha prestado mucha atención al problema del monopolio. A tal punto que su consideración abarca una parte mayoritaria de la literatura sobre organización industrial. Sin embargo, el papel tan importante que ha jugado el problema del monopolio en la investigación técnica sobre economía, se explica más por influencia que han tenido los puntos de vista sociales predominantes, sobre los economistas, que por la iniciativa de éstos a emprender investigación económica autónoma.

Y tal hecho se debe fundamentalmente a dos razones: por un lado a la evidencia de que el monopolio es un problema de muy limitadas proporciones en el funcionamiento de la economía; y por el otro, a la falta de fe de los economistas en las leyes antimonopolio. Esta falta de fe, a su vez, descansa menos en la duda de la seriedad de los propósitos de tales leyes y mucho más en la creencia de su ineficiencia.

2. La limitada importancia del problema del monopolio

La poca evidencia de la importancia del monopolio como descrédito al funcionamiento de la economía competitiva tiene una doble vertiente: por un lado, el hecho de que muchos monopolios importantes han sido creados por el mismo Estado (empresas generadoras de servicios públicos, por ejemplo). Por el otro, que cuando se ha tratado de monopolios fundamentados en economías de escala (con costos unitarios decrecientes, como se explicará adelante), la única manera como pueden mantener alejados a potenciales participantes en el mercado que pudieran rivalizar con ello es produciendo más barato y con mejor calidad. Estas dos últimas limitaciones ciertamente favorecen al resto de la economía.

2.1. Monopolios creados por el Estado

En cuanto al primero de esos puntos, el del problema suscitado por los monopolios creados por ley o por decisiones gubernamentales, los ejemplos son abundantes en casi todos los países. Aunque el monopolio suele ser señalado como uno de los casos de fracaso del mercado, la estructura monopolista basada en la ley o en una concesión del gobierno constituye una situación justamente opuesta al funcionamiento de mercado. De tal forma que difícilmente puede imputársele al último la responsabilidad por la falta de una estructura competitiva en la economía en tal situación.

Las mismas leyes antimonopolio tienden a dejar abierta la puerta a la posibilidad de quienes eternicen los monopolios originados y amparados por la legislación, o de que nazcan otros con la misma característica. Por ejemplo, el proyecto de Ley para Garantizar la Libre Competencia, de la República de Venezuela, que en líneas generales tiene una orientación antimonopólica –y a la cual se hará referencia en lo sucesivo con esa última denominación– permite ilustrar el punto. En cuanto al amparo a las unidades monopólicas ya existentes, esa ley señala (Artículo 5):

Quedan prohibidas las actuaciones o conductas de quienes no sean titulares de un derecho previamente protegido por la ley, que pretenda impedir u obstaculizar o que obstaculicen la entrada o permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado nacional

Sobran los comentarios, sin duda.

Y en relación a la posibilidad de que en el futuro el mismo Estado permita la existencia de estructuras económicas que vayan contra la libre competencia, en esa misma ley existen varios ejemplos. Así, el artículo 12º señala que “Queda prohibido el abuso por parte de uno o varios de los sujetos pasivos de esta ley de su posición de dominio, en todo o parte del mercado nacional...” para luego calificarlo en el párrafo quinto:

Quando la posición de dominio se derive de la ley, las personas que se encuentren en esa situación, se ajustarán a las disposiciones de este artículo en tanto y cuanto no se hayan estipulado condiciones distintas en los cuerpos normativos que la regulen

Parece obvio que el abuso a que hace alusión este artículo (con todo y la carga de vaguedad que el término supone) puede ser permitido cuando el Estado así lo decida.

En la misma dirección apunta los artículos 16º y 17º, el primero de ellos asienta “las prohibiciones señaladas en este capítulo no serán aplicables cuando existen leyes especiales que regulen las prácticas y conductas a que se refiere esta ley”.

Ciertamente, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el contenido de este artículo puede tener sentido. Pero desde la perspectiva de la posibilidad de justificar cualquier monopolio en el futuro, por lo menos se puede calificar de peligroso. A su vez el artículo 17º expresa que:

El Presidente de la República en Consejo de Ministros, y oída la opinión de la Superintendencia para la Defensa de la Libre Competencia fijará normas dentro de las cuales podrá permitirse la realización de las siguientes actividades...

y a continuación se enumera una serie de excepciones a la ley, que se encaminan por la misma ruta de permitir que el estado favorezca las conductas monopólicas que considere convenientes.

2.2. Estructuras monopólicas u oligopólicas eficientes

Es común que los costos de producción de las empresas tiendan a aumentar en el largo plazo, cuando éstas crecen más allá de un modesto tamaño relativo al mercado entero. En caso contrario, si una empresa encuentra costos unitarios decrecientes, no hay razón por la cual debería dejar de expandirse. Una empresa que enfrente costos unitarios continuamente decrecientes puede absorber todo el mercado y convertirse en un monopolio. En economía se denomina monopolio natural el caso de empresas que experimentan costos unitarios decrecientes: nuevas empresas que deseen crearse deben competir con la que ha obtenido la ventaja de economías de escala y puede por tanto eliminárseles la posibilidad de establecerse mediante el recurso de la fijación de precios más bajos. Así, cuando los costos en descensos son tan prominentes, el monopolio puede convertirse en la alternativa tecnológica más conveniente para la comunidad.

La legislación antimonopólica que sólo busque facilitar la entrada y permanencia en el mercado de muchos oferentes —en la creencia de que es la única forma de favorecer mejores precios y calidad— puede ir en dirección contraria al bienestar de las mayorías. Por eso la intención de la ley no puede ser la de simplemente eliminar los monopolios, sin considerar el parámetro de la eficiencia. Es preferible contar con una estructura productiva donde unos pocos, o uno sólo, ofrezca determinado bien o servicio con precios, calidad y oportunidad (tiempo y lugar) en el suministro, que tiendan a ser óptimos, a la alternativa de mantener un número mayor —tal vez con muchos de ellos de carácter marginal— que cuiden menos de esos elementos.

La legislación antimonopólica fácilmente puede obviar el parámetro señalado de la eficiencia. Por ejemplo, el proyecto de ley venezolana a que se ha hecho alusión presenta en su articulado este problema de manera repetida. El artículo 5, que se citó antes, prohíbe los actos que

“...pretendan impedir u obstaculizar o que obstaculicen la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado nacional”.

Sin embargo tales actos pueden ser de la naturaleza de una mayor inversión, de una inversión más nacional, de mayor o mejor organización, planificación, visión más acertada de los elementos que conforman el mercado, etc. En resumen, de una calidad empresarial mayor. Tales actos son definitivamente diferentes en cuanto a su impacto sobre el bienestar de los consumidores que los que se basan en la búsqueda de predominio en el mercado por la fuerza de la ley. La ley no puede obviar tal diferencia.

En el mismo sentido se puede juzgar el artículo 14 “Queda prohibida la comercialización de bienes y la prestación de servicios a precios por debajo del costo, cuando dichos precios sean inferiores a los de los competidores”.

En este artículo no se define cuales rubros deben integrar ese costo, de tal manera de uniformar criterios, pero en cuanto señala la prohibición de que el precio sea inferior al de los competidores queda en evidencia un serio problema: no se puede competir por la vía de favorecer al comprador con precios más bajos. Es bien sabido que cuando se desea informar algo, casi siempre se tiene que optar por usar como referencia el parámetro más pobre; de otra manera, si se usa el mejor se tiende a dejar a este sólo. En el caso en cuestión, la referencia tiende a ser el costo y el precio del más ineficiente. Se puede castigar así el productor eficiente y el consumidor.

Y por la misma vía de los artículos 5 y 14. se encaminan los artículo 7, 8 y 9 (numerales 1 y 2), 10, 11, 12 (parágrafo 1, literales A y B).

De esta forma, el libre mercado sirve para alcanzar los objetivos que se persiguen con la intervención pública y las leyes antimonopolio. En realidad, cuando las empresas no cuentan con ventajas sobre sus rivales o sobre los demandantes de su producción otorgadas por la ley, siempre estarán amenazadas por rivalidades potenciales y como alternativa sólo pueden apelar al expediente de precios y calidad señalados.

3. Ineficacia de las leyes antimonopolio

En cuanto a la creencia de los economistas en la poca eficacia de las leyes antimonopolio por causas diferentes a las esbozadas en el punto 2, su razón de ser estriba más que todo en razones históricas. Por un lado, el desarrollo de grandes empresas es una tendencia que el Estado difícilmente puede alterar. Por el otro, porque las leyes antimonopolio tienen más posibilidades de lograr resultados cuando las prácticas monopolísticas son abiertas: absorción de empresas, existencia de contratos protocolizados, cruces de miembros en directorios, etc; que cuando son conspiraciones secretas para regular el mercado en beneficio de los grandes grupos. Esta última modalidad cobra fuerza en la medida que la aplicación de la ley tiende a ser enfatizada.

Además, para que esas leyes puedan cubrir el mayor número de casos, los términos empleados en su articulado deben ser generales. Pero esa misma generalidad los puede llevar a ser vagos, imprecisos. La ley venezolana abunda en referencias tales como:

- *Manipulación*: Queda prohibida la manipulación de los factores de producción, distribución, desarrollo tecnológico e inversiones, en perjuicio de la libre competencia, Artículo 7
- *Abuso*: Queda prohibido, el abuso por parte de uno o varios de los sujetos pasivos de esta ley de su posición de dominio... Artículo 12
- Injustificado (Artículo 12, numeral 3);
- Violación de la buena fe (Artículo 13);
- Desleal (Sección III), etc.

Ante la ambigüedad de esos términos, las leyes antimonopolio tiende entonces a forzar su eficacia descansado en organismos que se encarguen de darle contenido empírico a dichos términos. La creación de tribunales especiales u otros tipos de instituciones para decidir como la imprecisión referida se resuelve en la práctica (en el caso de la ley venezolana, con la Superintendencia para la Defensa de la Libre Competencia, artículo 18 en adelante) puede otorgarles tal poder a los mismos que su discrecionalidad es una fuente potencial de abusos, corrupción,

e impedimento al ejercicio de la rivalidad mediante la búsqueda de eficiencia (este último punto, tratado en la sección 2.2).

Quizás la sustitución de entes encargados de penalizar determinadas conductas de la unidades económicas, por organismos técnicos abocados al estudio de la situación del mercado que puedan guiar la acción pública ante el surgimiento de prácticas monopólicas dañinas—esto es, contrarias a la imposición de conductas eficientes que mejoren el bienestar colectivo— pueda dar mejores resultados.

Además de las limitaciones a la acción del Estado en el área de la regulación, la acción directa en la provisión de bienes y servicios enfrenta el hecho empírico de la falta de eficiencia de las empresas públicas. Justamente, ante este último problema, el punto de vista social tiende a clamar por la apertura a la competencia como solución final, encontrándose ese punto de vista social en un razonamiento circular contradictorio frente a la amenaza del monopolio: que el Estado regule o provea, pero ante los resultados, que él mismo abra la oportunidad a las fuerzas del mercado.

Las limitaciones señaladas a la acción del Estado no son las únicas que éste enfrenta. Para aplicar la legislación antimonopolio, es necesario probar su existencia. La prueba tiene que pasar por definir un mercado dentro del cual se lleve a cabo tal práctica. Esa área de la teoría económica, a nivel teórico y empírico, se encuentra en pañales, debido a los problemas prácticos que enfrenta.

Por otro lado, es bien sabido que en un sentido histórico las grandes empresas han sido una fuente fundamental de investigación y desarrollo de la ciencia y la tecnología. La competencia, al ir eliminando los beneficios extraordinarios, también va haciendo desaparecer importantes fuentes de financiamiento para la investigación. La acción pública reguladora de los monopolios enfrenta todos estos formidables escollos.

4. Conclusiones

La intención de las leyes antimonopolio debe ser saludada como un hecho meritorio. Sin embargo, para que los propósitos no resulten finalmente en daños al bienestar de la comunidad, se debe prestar cuidadosa atención a los problemas examinados en el texto: la protección pública a determinadas unidades económicas, el soslayamiento al parámetro de la eficiencia, y la creación de organismos que puedan enturbiar el funcionamiento del mercado al forzar la aplicación arbitraria de la ley.

Sin duda, por otro lado, tales leyes contienen directrices para el desempeño de las unidades económicas que bien merecen enfatizarse. Por ejemplo, las orientadas a hacer más transparente el mercado. En el caso de la ley venezolana se pueden citar varios ejemplos. Así el Artículo 15 prohíbe:

... el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores que tiendan a la eliminación de los competidores a través de... 1. La publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la libre competencia; 2. La promoción de productos y servicios a base de declaraciones falsa concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores; y 3. El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos

En la misma dirección se puede mencionar el Artículo 31, que obliga a los sujetos pasivos de la ley a suministrar información y documentación a las autoridades.

La experiencia de otros países es una guía fundamental que debe estudiarse a la hora de buscar un sano –pero difícil– equilibrio entre regular las prácticas monopólicas negativas y permitir el crecimiento de las que se basan en el desarrollo de la eficiencia y el funcionamiento transparente del mercado.