

# Problemas de la aplicación de políticas de competencia en economías pequeñas.

- Informe final -

Marcelo Celani

Noviembre, 2012

## Índice

Introducción.	2
I. Esbozo de las economías centroamericanas involucradas en el estudio.....	3
<i>Caracterización general.....</i>	3
<i>Definición de economía pequeña y relevancia para este estudio. ....</i>	6
II. Política de competencia en economías pequeñas. Marco Conceptual.....	11
<i>Sobre el significado e interpretación del concepto de competencia.....</i>	11
<i>Sobre la vinculación entre política de competencia y desarrollo económico.....</i>	17
<i>Política de competencia y reducción de la pobreza.....</i>	19
III. Problemáticas destacadas en los países involucrados.....	23
<i>Problemática asociada al tamaño de los mercados y la aplicación de política de competencia en ese contexto.....</i>	23
<i>Problemática asociada a los remedios de competencia: estructura versus conducta.....</i>	25
<i>Problemática asociada al tratamiento del abuso de posición de dominio individual o colectivo y fusiones y adquisiciones. ....</i>	29
<i>Problemática alrededor de la dimensión cultural de la competencia.....</i>	31
IV. Recomendaciones de política para las economías involucradas en el estudio. ....	33
<i>Rol de los organismos de competencia y vinculación con otros estamentos regulatorios. .</i>	33
<i>Abogacía de la competencia.....</i>	36
<i>Sobre la necesidad de coordinación multilateral de políticas de competencia.....</i>	37

## **INTRODUCCIÓN.**

Este trabajo se plantea una discusión de la situación en materia de política de competencia en economías pequeñas de Centroamérica, desde una perspectiva conceptual y de largo plazo.

La revisión tiene como objetivo adicional, alcanzar un esbozo de propuesta general con cara a una futura cooperación más estrecha entre los países que, inclusive derive en una eventual coordinación de política de competencia. Dicha propuesta se define como un listado de cuestiones en las que los países pueden avanzar rápidamente en el corto y mediano plazo, como una instancia previa hacia una eventual mayor coordinación.

En la primera parte, repasaremos las principales características socioeconómicas de los países involucrados en el estudio: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. También avanzaremos sobre cómo se puede definir a una economía pequeña desde el ángulo de defensa de la competencia. En este punto en particular, se empleará la encuesta realizada oportunamente entre las autoridades de cada país y cuyos detalles se encuentran en el Anexo 1.

En la segunda parte avanzaremos sobre la discusión teórica alrededor de la política de competencia, su vinculación al desarrollo económico y su utilidad como mecanismo de mitigación de la pobreza. Creemos de utilidad esta discusión por cuanto una parte del progreso en materia de coordinación que pudiera sobrevenir entre estos países, tiene como prerrequisito la convergencia en materia de definiciones y visión de conjunto.

En la tercera parte estudiaremos los rasgos centrales de algunas problemáticas de política de competencia en estos países a partir de la encuesta antes mencionada y de la literatura especializada que atañe a estos países como a otros.

En la cuarta parte, avanzaremos en las recomendaciones en las tres áreas que hemos determinado donde es necesario reforzar los esfuerzos que ya vienen haciendo los organismos reguladores: relacionamiento con otros organismos reguladores, abogacía de la competencia y coordinación multilateral de política de competencia. Hemos incluido lo que tiene que ver con coordinación de políticas de competencia entre países, de acuerdo a los términos de referencia estipulados para este trabajo.

## I. ESBOZO DE LAS ECONOMÍAS CENTROAMERICANAS INVOLUCRADAS EN EL ESTUDIO.

### Caracterización general.

Centroamérica ha hecho progresos sustanciales en recuperar la estabilidad macroeconómica en la última década controlando la inflación y avanzado en la reducción de los déficits fiscales. En general, el crecimiento per cápita del PIB de la región aumentó a aproximadamente el 3 por ciento al año (tabla 1).

Tabla 1 AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: PRODUCTO INTERNO BRUTO POR HABITANTE<sup>a</sup>  
(Tasas anuales de variación)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
América Latina y el Caribe	-0,9	0,5	4,5	3,3	4,3	4,4	2,8	-3,1	4,8	3,2
Costa Rica	0,8	4,3	2,4	4,1	7,1	6,4	1,4	-2,6	2,8	2,4
Guatemala	1,3	0,0	0,6	0,7	2,8	3,7	0,8	-1,9	0,3	0,8
Honduras	1,7	2,5	4,1	3,9	4,4	4,1	2,2	-4,1	0,8	1,2
Nicaragua	-0,6	1,2	4,0	2,9	2,8	2,3	1,4	-2,7	3,2	3,2
El Salvador	1,9	2,0	1,5	3,2	3,5	3,4	0,8	-3,6	0,9	0,8
Panamá	0,4	2,3	5,6	5,3	6,7	10,2	8,3	2,2	5,9	8,8

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de cifras oficiales

<sup>a</sup> A precios de mercado

<sup>b</sup> Cifras preliminares.

<sup>c</sup> Sobre la base de Cifras expresadas en dólares de 2005.

<sup>d</sup> Datos elaborados sobre la base de las nuevas cifras trimestrales de cuentas nacionales publicadas por el país, año base 2005

Por razones de vínculos históricos y de posicionamiento geográfico, el crecimiento económico en América Central durante el período 2003–07 se benefició de la expansión económica mundial pero, en particular, del dinamismo de la economía de U.S.A., que estimuló la demanda de las exportaciones y el aumento de las remesas. Por esta razón, cuando dicho dinamismo cesó, y la economía de U.S.A. entró en una fase declinante, el impacto en la región fue evidente. Como puede apreciarse en la tabla 1, la crisis financiera de Estados Unidos golpeó la región duramente en 2008-09.

A pesar de mejoras en las políticas económicas implementadas, Centroamérica todavía va a la zaga del resto de países de ingreso medio, en materia de crecimiento, con la excepción, probablemente de Panamá quien ha tenido un desempeño destacable.<sup>1</sup>

Pero, siguiendo con una perspectiva regional, y tal como informan Guasch et. Al (2010), la diferencia en el crecimiento del ingreso per cápita en América Central en relación con otras regiones en desarrollo del mundo se ha mantenido durante la década del 2000.

<sup>1</sup> Gran parte del dinamismo registrado en dicho país en los últimos años, en especial, el último trienio, se debe a factores internos impulsados por la política de la actual administración, que han robustecido el crecimiento de la economía panameña. Se trata de numerosos proyectos de infraestructura pública, entre los cuales destacan la ampliación del canal de Panamá, el saneamiento de la bahía, la extensión de la cinta costera, la construcción del metro en la Ciudad de Panamá y la construcción de carreteras y viviendas.

**Figure 1: Deviation of per Capita Growth in Central America with Respect to Selected Country Groups, 1990–2008**



Nota: Las desviaciones respecto de los países seleccionados se computaron como la tasa media de crecimiento anual. Todas las series han sido calculadas de acuerdo a un promedio móvil de tres años. Fuente: Banco Mundial

Como puede apreciarse, en los últimos cinco años, la región presenta tasas de crecimiento menores a varias regiones incluyendo el resto de América Latina y el este asiático, con la excepción de los países de la OECD. Este desempeño puede explicarse por el aumento de los precios mundiales de algunas materias primas que estos países importan, incluyendo petróleo pero muy especialmente por la falta de crecimiento sostenido de la productividad. Varios estudios han demostrado un crecimiento poco significativo de la productividad total de factores (TFP), guarismo que fue muy bajo o incluso negativo para algunos de los países centroamericanos en una fracción de los años 2000<sup>2</sup>. Dados los vínculos entre el crecimiento de la TFP y crecimiento del PIB, este desempeño es preocupante debido a las implicaciones de largo plazo que tiene a lo cual debe sumarse la dificultad estructural en diversificar la producción desde el sector primario hacia productos de alto valor añadido. Aunque los países centroamericanos muestran algunos cambios en la composición del PIB por sector en el tiempo, sugiriendo que los cambios tecnológicos o los términos de intercambio han influido en las estructuras de sus economías<sup>3</sup>, estos cambios han sido modestos.

En este sentido, desde el punto de vista estructural, algunos estudios sugieren que la región todavía registra problemas especialmente en materia de inserción de Pymes en un sendero

<sup>2</sup> Véase Pagés, Carmen (ed). 2010. "Productivity in Latin America and Caribbean." IDB, Washington, DC.

<sup>3</sup> Yuki, Kazuhiro. 2007. "Sectoral Shift, Wealth Distribution, and Development." Mimeo, University Library of Munich, Germany, in its series MPRA Paper 3384, University Library of Munich, Germany

virtuoso de aumento de la productividad, dado que permanecen fragmentadas y generalmente no están conectadas con la producción y exportación en cadenas (sobre todo con las mercancías de alto valor agregado para la exportación).

Con la excepción de Costa Rica y El Salvador, los países centroamericanos siguen siendo altamente dependientes del sector primario (agricultura es la principal fuente de exportaciones), con insuficiente diversificación hacia manufacturas de origen agropecuario. Este patrón es claramente visible en materia de exportaciones. Por ejemplo, mientras que el sector manufacturero ha mostrado un crecimiento a escala global, en Guatemala, Honduras y Nicaragua, por ejemplo, la agricultura y los alimentos siguen siendo los sectores con mayor porcentaje de las exportaciones.

En otro orden, un rasgo positivo de la región refiere a la idea –algo vaga en su definición- de “clima de inversión”. De acuerdo al barómetro sobre clima de inversión del Banco Mundial, los países registran mejoras sensibles en esta área aunque aún subsisten oportunidades de progreso<sup>4</sup>. En efecto, todos los países están en la parte inferior de la mitad de la clasificación mundial, a excepción de El Salvador, que está por encima de la media. Los mayores cuestionamientos parecen incluir las dificultades para iniciar y cerrar un negocio, las deficiencias en la protección de los inversores, la carga de impuestos, los procesos engorrosos y largos retrasos en la expedición de permisos de construcción y las dificultades en el comercio transfronterizo.

Clima de Inversión en América Central (Ranking de 183 países: 2010–2011)

	Panamá		El Salvador		Guatemala		Honduras		Nicaragua		Costa Rica	
	2011	2010	2011	2010	2011	2010	2011	2010	2011	2010	2011	2010
Posición global	61	72	86	84	101	110	131	141	117	117	125	121
Iniciar un emprendimiento	29	23	129	121	162	156	145	144	97	95	116	127
Emisión de permisos para construcción	71	66	124	128	144	150	73	74	138	137	131	128
Registro de la propiedad	120	113	49	46	23	24	89	91	142	143	52	49
Obtención de créditos	48	32	46	43	6	4	32	30	89	87	65	61
Protección a los inversores	111	109	120	119	132	132	167	165	93	93	167	165
Pago de impuestos	169	175	137	134	116	108	147	145	158	165	155	154
Trading Across Borders	11	11	65	61	122	119	110	114	85	99	69	60
Enforcing Contracts	119	119	51	50	101	103	175	175	66	67	130	132
Closing Business <sup>a</sup>	83	119	87	81	94	93	120	118	75	70	114	101

Como acabamos de decir, la región muestra, aún con variantes, un creciente apego por una combinación de políticas tendientes a promover el desarrollo de mercados, acompañadas por regulaciones moderadas. Es en este contexto, donde emerge la política de competencia que resulta ser una expresión de política regulatoria de mercado con una visión menos intervencionista que enfoques tradicionales (como los controles de precios, por ejemplo).

<sup>4</sup> World Bank (2008) “Local Gains from Global Opportunities: Improving Central America’s Investment Climate”

Una característica central de la política de competencia es que está fundada en un enfoque en donde la iniciativa privada resulta ser el motor que moviliza las decisiones de asignación de recursos, dejando a la regulación el rol –no menor por cierto- de controlar las situaciones abusivas que se verifican en la toma de decisiones privadas, abusos concernientes al modo en el que se construyen las posiciones de mercado. Esta concepción regulatoria admite, entonces, una secuencia en la toma de decisiones referida a la asignación de recursos que resalta el valor de las decisiones de mercado como el mecanismo mas eficiente, con la necesidad de un poder de policía. Nótese que esta concepción a la que hacemos referencia es, en cierta medida, opuesta a la visión tradicional que impera en la regulación económica donde el rol del regulador es el definir la estructura de mercado ex ante e, incluso, el de definir con precisión algunas conductas de manera anticipada.

El desarrollo de la política de competencia en la región muestra el predominio paulatino de la primera visión sobre la segunda, lo cual es, a juicio del autor, un aspecto destacable con implicancias positivas de largo plazo.

#### **Definición de economía pequeña y relevancia para este estudio.**

Las pequeñas economías se caracterizan principalmente, por el reducido tamaño de los mercados que constituyen, pero también porque se ven afectados de manera muy singular por los shocks de oferta o demanda provenientes de los mercados internacionales. Esto último, dado que tienen escasa capacidad para influir en el funcionamiento de los mercados globales y, a pesar de que tienen altas tasas de exportaciones en especial de productos primarios, son tomadores de precios en los mercados de dichos productos. Los países incluidos en este estudio (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá) están incluidos en la definición de economía pequeña anterior.

La mayoría de estas economías tienen un sector agrícola desarrollado y un sector industrial con ciertas limitaciones estructurales en tanto, las características del sector de servicios son más variable entre ellos. Ya que las industrias nacionales no pueden atender a la demanda de los consumidores domésticos, se satisfacen sus demandas, principalmente, a través de las importaciones procedentes de países vecinos o el mercado internacional. La mayoría de estas economías ha experimentado, en algún momento u otro, estrategias de sustitución de importaciones, pero en mayor medida las circunstancias las condujo a adoptar una estrategia cada vez más abierta. Por ello, excepto en el caso de algunos productos sensibles, los aranceles son generalmente bajos.

Sus regímenes de inversión son también bastante liberalizados. Acogen con beneplácito la inversión extranjera directa (IED) en prácticamente todos los sectores de sus actividades económicas, con poca o ninguna excepción, proporcionando incentivos atractivos desde lo formal. Normalmente no ejercen control sobre las remesas de dividendos, ganancias ni repatriación de capital, por lo tanto, estas economías son bastante 'abiertas' desde esa perspectiva también.

A pesar de estas prácticas propias de países con apertura al comercio internacional, los mercados internos de las economías pequeñas suelen ser altamente imperfectos debido a

varias razones, incluyendo las asimetrías de información y los monopolios naturales. Incluso, el control del Gobierno sobre algunas actividades empresariales o cierto grado de discrecionalidad suele ser mencionado como un problema recurrente en economías pequeñas y menos desarrolladas.

Paradójicamente, parte de esas regulaciones surgen con la intención de resolver fallas de mercado pero que, dada la naturaleza de las intervenciones, los problemas pueden no resolverse satisfactoriamente y, eventualmente, agravarse. Esas fallas, se conocen como “fallas del Gobierno”<sup>5</sup>. Así, una de las características de estos países es que las regulaciones suelen tener marcadas asimetrías entre sectores industriales, agrarios o de servicios, con algunos sectores fuertemente regulados y otros sectores no regulados en absoluto.

En resumen, para los fines que perseguimos aquí, la característica esencial de los países pequeños es que sus empresas están limitadas por el tamaño de sus mercados locales y que esta situación genera escalas de producción menores a la media de países grandes y, concomitantemente, esas escalas tienden a “saturar” con mayor rapidez mercados más pequeños, generando, en equilibrio, un número reducido de competidores.

En relación a la primera cuestión, el de la escala de producción, Caves, Porter and Spence (1980)<sup>6</sup> argumentan que las “desventajas” de una economía pequeña podrían resumirse en tres aspectos:

1) Eficiencia asignativa: economías pequeñas suelen significar mercados pequeños y con ello la posibilidad de admitir pocas firmas sostenibles económicamente, en especial en actividades en donde la escala es relevante. Esta situación involucra la posibilidad de obtener posiciones de dominio y de mantenerlas en el tiempo, con el consiguiente descalce entre los precios y los costos marginales de producción. Campbell y Hopenhayn (2002) manifiestan que mayores establecimientos (sostenibles por escalas de mercado mayores) implican mejores condiciones de competencia, es decir, mayor rivalidad entre firmas.

Mercados pequeños, a su vez, pueden impedir la realización completa de las economías de escala, por lo que, también hay allí un problema de eficiencia asignativa Gal (2001)<sup>7</sup>.

Si bien la evidencia no es absolutamente concluyente en relación al impacto de la escala del mercado en la eficiencia asignativa, bien puede decirse que es la hipótesis más establecida tanto a nivel teórico como empírico. En efecto, Scherer et al (1975)<sup>8</sup> muestra una relación inversa entre grados de concentración y tamaño de mercado.

Si se quisiera encontrar un indicador que sintetice esta cuestión, seguramente la búsqueda nos llevaría a los indicadores de concentración, los cuales, aún con las conocidas limitaciones de las que sufren, siguen representando una opción informativa respecto de la estructura del

---

<sup>5</sup> Cita Scherer, F Ross, D (1975) *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Houghton Mifflin Company; 3 edition

<sup>6</sup> Caves, RE, ME Porter and AM Spence with JT Scott (1980) *Competition in the Open Economy: A Model Applied to Canada* (Cambridge MA: Harvard University Press).

<sup>7</sup> Gal, MS (2001) “Size Does Matter: the Effects of Market Size on Optimal Competition Policy” *University of Southern California Law Review* 74: 1437-1478.

<sup>8</sup> Scherer, FM, A Bechenstein, E Kaufer and RD Murphy (1975) *The Economics of Multiplant Operation: An International Comparison Study* (Cambridge MA: Harvard University Press).

mercado (no así, necesariamente, de la intensidad de la competencia).

2) Eficiencia productiva: en este caso, la ausencia de mercados competitivos no incentiva a la firma a la eficiencia productiva, es decir, al uso mínimo de recursos. No sólo puede sobrevenir esta cuestión por falta de presión competitiva sino por arreglos contractuales y organizativos que estén alejados de las mejores prácticas internacionales.

En efecto, la teoría económica señala que el modo en el que están estructurados las compañías, su forma organizativa del capital, influye en las posibilidades de disciplinamiento del mercado y que esto, a su vez, influye en los incentivos de las compañías a mantener estándares de eficiencia en su administración. En particular Jensen (2001) y Hansmann (1996) aportan argumentos en este sentido<sup>9</sup>.

3) Eficiencia dinámica: Las firmas en mercados pequeños y aislados de la competencia pueden observar una tendencia más débil para la innovación o la adopción de cambios tecnológicos.

Es preciso mencionar que lo antes expuesto remite a considerar en desventaja el desarrollo de procesos competitivos en países pequeños si se lo compara con grandes economías. Sin embargo, desde el punto de vista académico y científico, la evidencia dista mucho de ser concluyente al respecto. En efecto, Tybout menciona que *"Indeed, although the issue remains open, the existing empirical literature does not support the notion that LDC<sup>10</sup> manufacturers are relatively stagnant and inefficient". "...although small-scale production is relatively common in LDCs, there do not appear to be major potential gains from better exploitation of scale economies"*<sup>11</sup>

Si bien es cierto que el tamaño técnico o ingenieril de las plantas no es un problema que inobjetablemente perjudique a las economías pequeñas desde el punto de vista de la competencia potencial, de acuerdo al párrafo anterior, parece razonable admitir que el tamaño de mercado sí involucra inconvenientes en materia de desarrollo de fuerzas competitivas cuando dicho tamaño restringe el ámbito en donde se comercializan los productos, porque pone un límite al número de empresas (o plantas) competitivas sostenibles.

A fin de poder evaluar con precisión las características de la política de competencia en los seis países involucrados, y de las perspectivas alrededor de una posible coordinación en la materia, se procedió a diseñar un cuestionario sobre dichas cuestiones.

Preguntadas las autoridades sobre cómo definirían una economía pequeña, sugiriendo la enunciación de tres indicadores macroeconómicos a tal fin, sobresale la concordancia respecto de considerar al producto interno bruto (PIB) como un elemento esencial en la definición<sup>12</sup>, a pesar de existir algunas pocas variaciones entre las respuestas de cómo incluirlo en la definición. Por ejemplo Panamá consideró que la definición debía incluir una cota máxima de

---

<sup>9</sup> Jensen, MC (2001) .Value Maximisation, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function. *Journal of Applied Corporate Finance*.

Hansmann, H (1996) *The Ownership of Enterprise* (Cambridge MA: Harvard University Press).

<sup>10</sup> Sigla de less developed countries.

<sup>11</sup> Tybout, J. 2000. "Manufacturing Firms in Developing Countries: How Well Do They Do, and Why?" *Journal of Economic Literature*, vol.XXXVIII, March, pp.11-44.

<sup>12</sup> En un caso, se consideró "nivel de ingreso" sin especificar si se hacía referencia a una magnitud total o per cápita; a los fines de este análisis, "nivel de ingreso" fue asociado a PIB, que también es una medida de ingreso nacional.



participación respecto del PIB mundial, sugiriendo así, que la definición de “economía pequeña” es, necesariamente, una magnitud relativa y no absoluta. Siguiendo la propuesta de Panamá, una economía pequeña debería ser aquella cuyo PIB no supere el 0,5% del PIB mundial.

De acuerdo a la siguiente tabla, tomando datos del PIB a precios constantes, ninguna de las seis economías supera la cota propuesta y, por lo tanto, siguiendo este indicador, podrían definirse como economías pequeñas.

	Panamá	Costa Rica	El Salvador	Nicaragua	Honduras	Guatemala	Global
PIB	23.764.034	25.363.904	16.061.419	5.494.417	10.942.129	27.838.549.513	42.530.147.492.463
%/gl obal	0.056%	0.060%	0.038%	0.013%	0.026%	0.065%	100.000%
PIB/Hab.	6 654	5 366	2 579	936	1 411	1 886	

Fuente: World bank statistics. <http://databank.worldbank.org/ddp/home.do>

La magnitud del PIB podría tomarse como un indicador, indirecto, del tamaño de los distintos mercados en los que se desarrollan las actividades económicas de un país; en este sentido, es de esperarse que haya una cierta correlación positiva entre la magnitud del PIB y el tamaño de dichos mercados, cuestión que influye en el ejercicio de la política de competencia. Por este motivo y dada la naturaleza del trabajo que aquí se propone, parece ser un supuesto razonable que el nivel del PIB forme parte de la definición de economía pequeña.

Una variación a esta magnitud, aparece cuando los encuestados consideran, también, el ingreso per cápita como una variable de interés para definir a una economía pequeña. Cabe aclarar que aquellos quienes propusieron considerar el ingreso por habitante, también sugirieron incorporar el tamaño poblacional.

La consideración de ingreso per cápita, en realidad, sintetiza la influencia conjunta del PIB y el tamaño de la población, por lo cual, al considerar aquél parece redundante incorporar, además, el tamaño poblacional. Pero, más allá de lo redundante que pudiera ser el análisis al mismo tiempo de las dos variables mencionadas, la mayor crítica emerge cuando se comprende que la relación de la población con la definición de economía pequeña es más difusa. En efecto, no es difícil encontrar economías que, a la luz del indicador PIB o peso del PIB a nivel global, caerían en la definición pero que no lo son a la luz del ingreso per cápita (por ejemplo algunos países europeos pequeños violan estas restricciones)

Así como algunos respondientes sugirieron la incorporación del ingreso per cápita, la mitad de los respondientes sugirieron el nivel de exportaciones como indicativo de una economía pequeña. Uno de los encuestados mencionó el nivel de apertura como una variable de interés. Estas respuestas parecen sugerir que los encuestados observan algún grado de correlación entre el tamaño de la economía y el nivel de exportaciones o el grado de apertura.

La incorporación de esta variable a la definición, lamentablemente, es algo más compleja dado que resulta menos directo el peso de las exportaciones en la definición abstracta de economía pequeña. En efecto, el nivel de exportaciones, como unidad nominal, está afectada por los volúmenes de las mismas y por los precios además que no resulta evidente la vinculación de

ellas con el tamaño de los mercados locales, lo cual si es relevante para la definición.

De cualquier manera, si se adoptara en esta definición a las exportaciones como variable relevante habría que realizar un ejercicio similar al que se hizo con el PIB, es decir, evaluar el peso relativo de las exportaciones de cada país en el total global.

Finalmente, algunos encuestados incorporaron o sugirieron algunas otras variables como el nivel del presupuesto público o la tipología de actividades económicas que se desarrollan. En todos estos casos, la identificación de la relación con el tamaño de mercado es aún más difusa y, si bien no puede descartarse a priori una conexión empírica entre un concepto y otro, desde el punto de vista conceptual y en términos de relevancia para la política de competencia, pueden ser consideradas de segunda relevancia al lado de magnitudes como el PIB, el tamaño poblacional y el ingreso per cápita.

A modo de síntesis, entonces, resulta claro que PIB, población e ingreso per cápita, individual y conjuntamente ayudan bastante a darle magnitud cierta a la idea de economía pequeña, teniendo en consideración que las dos primeras son claros indicadores del peso relativo de estas economías en el concierto mundial y que, por ende, deben ser tratadas en ese sentido (en relación a las magnitudes globales como lo propuso Panamá).

## II. POLÍTICA DE COMPETENCIA EN ECONOMÍAS PEQUEÑAS. MARCO CONCEPTUAL.

### Sobre el significado e interpretación del concepto de competencia.

Existe una larga tradición en la literatura económica alrededor de la definición de “competencia”. El debate sobre el significado y, naturalmente sobre cómo evaluar dicha cuestión, comienza con los aportes de economistas clásicos como Smith, Marshall y algunos más contemporáneos como Hayek<sup>13</sup> y Schumpeter<sup>14</sup>.

Probablemente la división más abrupta y gráfica que pueda hacerse de esta discusión es que para algunos autores la competencia es un *estado* mientras que para otros es un *proceso*. En el primer caso priman las consideraciones estáticas de la competencia y por ello predominan aspectos tales como la estructura de mercado (medida a través de la concentración y el número de jugadores); en el segundo caso se pone más énfasis en la dinámica del mercado asimilándose a un proceso evolutivo donde cuentan temas como la estrategia, la competencia potencial, madurez del mercado, entre otros.

Comencemos con el análisis de la primera conceptualización del concepto de competencia.

#### La versión estática

Esta conceptualización se relaciona íntimamente con el concepto de *equilibrio* y se destaca la idea que la competencia es una situación de máxima eficiencia. Desde esta perspectiva la competencia permite al mercado un estado de reposo idéntico al concepto de equilibrio empleado por las ciencias naturales y la física. De allí que un equilibrio representa una situación en donde los participantes no tienen incentivos a modificar sus decisiones y se obtiene como resultado general la maximización de la eficiencia asignativa y técnica. Esta conclusión se deriva de los denominados teoremas fundamentales del bienestar<sup>15</sup>.

Recientemente Blaug<sup>16</sup> ha puesto de manifiesto que en la visión estática de la competencia el foco de atención está puesto en la naturaleza del equilibrio y se asume que los cambios acaecidos en los “parámetros” del sistema motivan nuevos equilibrios, pero nunca modifican la naturaleza del proceso que es eminentemente *estático* y *estable*. Así asumiendo que el sistema está en equilibrio, el analista puede “medirlo” a través de indicadores estáticos que representan una suerte de fotografía de dicho equilibrio.

Esto último es la base conceptual que soporta los aportes de la denominada escuela estructuralista derivada de los trabajos de Mason<sup>17</sup> y Bain<sup>18</sup> y la denominada Escuela de

---

<sup>13</sup> Hayek, F. (1937), “Economics and knowledge”, en *Individualism and economic order*, 1948.

<sup>14</sup> Schumpeter, J. (1912), *The Theory of Economic Development*, Harvard University Press, 1934; Schumpeter, J. (1942), *Capitalism, socialism and democracy*, New York: Harper.

<sup>15</sup> Vickers, J. (1995) “Concepts of competition” *Oxford economic Papers* 47, 1-23.

<sup>16</sup> Blaug, M., (2001), “Is competition such a good thing? Static efficiency versus dynamic efficiency”, *Review of Industrial Organization*, 19, 37-48.

<sup>17</sup> Edward S. Mason (1959). *Economic Concentration and the Monopoly Problem*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Harvard de la cual surgiera el enfoque dominante conocido como *Estructura-Conducta-Desempeño*<sup>19</sup>.

En esta visión los mercados son representados básicamente por un conjunto de indicadores que estiman la *estructura* del mismo. A partir de esta estimación se infiere que los agentes económicos desarrollan *conductas* (estrategias) consistentes con esa estructura, lo que les permite obtener resultados de largo plazo conocidos como *desempeño*. Es así que el objeto de estudio central de esta corriente ha sido la estructura sus posibles técnicas de medición y la relación entre dicha estructura y el desempeño.

### La versión intermedia

Entrados a los años ochenta, la visión estática estaba afirmada como el marco analítico central y dominante<sup>20</sup> y la práctica regulatoria sobre los mercados mantenía el precepto que un mercado competitivo requería una estructura atomizada, es decir con muchos jugadores interviniendo.

La aparición de los trabajos de Baumol, Panzar y Willig sobre mercados disputables generó una primera discusión sobre los aspectos que la visión estática estaba omitiendo. La aparición del libro *Contestable markets and the theory of industry structure*<sup>21</sup> de los autores arriba mencionados, abre la puerta a la consideración de aspectos “dinámicos” de la competencia.

La razón más probable de la aparición de esta nueva corriente es que para algunos autores no existía ninguna vinculación teórica definitiva entre un número pequeño de jugadores y falta de competencia. En efecto, el aporte básico de esta corriente fue que las posiciones de dominio en un mercado pueden no estar relacionadas con el número de jugadores presentes sino con la factibilidad de entrada y salida de competidores - desafiabilidad en la terminología de los autores - que tenga el mercado (lo cual está íntimamente relacionado con la estructura de costos imperante en la industria). El enfoque propone que se considere la influencia de los competidores potenciales como descriptor del equilibrio que alcanza el mercado.

---

<sup>18</sup> Bain, J. 1951. “Relation of Profit Rate to Industry Concentration: American Manufacturing, 1936-1940.” *Quarterly Journal of Economics* 65: 293-324.

1956. *Barriers to New Competition*. Cambridge: Harvard University Press.

<sup>19</sup> Pepall, Norman y Richards (2008) *Industrial organization* 4<sup>th</sup> edition. Blackwell;

<sup>20</sup> Scherer, F.M. and D. Ross (1990). *Industrial Market Structure and Economics Performance*, Boston: Houghton Mifflin.

<sup>21</sup> Baumol, W., Panzar, J., and Willig, T. (1982), *Contestable markets and the theory of industry structure*, New York: Harcourt Brace Jovanovic.

### **Cuadro 1 - ¿Es concluyente como criterio el número de jugadores? Algunas experiencias relevantes**

La mayoría de los casos las autoridades de competencia consideran en su análisis, en forma implícita o explícita, el número de jugadores del mercado donde se produce una fusión. No obstante, este no es un aspecto decisivo para aprobar o rechazarlas.

La Comisión Europea en el caso **Orange-T-Mobile** analizó la cuestión en tanto la fusión implicaba la desaparición de uno de los cuatro jugadores del mercado. La Comisión no encontró evidencia que sugiera la futura existencia de coordinación entre los tres operadores que quedarían (KPN, Vodafone y T-Mobile) concluyendo que la reducción de jugadores no cambiaría la situación y el análisis realizado. (Case No COMP/M.4748, Comisión Europea, agosto de 2007)

En el caso **AOL France - Neuf Cegetel** la Comisión consideró que, a pesar de la reducción del número de jugadores, todos los mercados estaban abiertos a la competencia dado que existía el mecanismo de selección del carrier. (Conseil de la Concurrence, septiembre de 2005, <http://www.conseil-concurrence.fr/>)

En el caso de **integración de Vía Digital en Sogecable**, la operación de concentración supuso la desaparición del segundo competidor más relevante del mercado de TV. De los 5 competidores, uno se encontraba con una crisis financiera y estaba en proceso de liquidación, y los restantes competidores contaban con participaciones de mercado muy pequeñas (el competidor que seguía a la empresa fusionada tenía una participación de mercado de sólo 6,5%). La operación fue aprobada considerando las eficiencias económicas que generaría la fusión. (Informe del Servicio de Defensa de la Competencia – N280 – Sogecable/Vía Digital, Julio de 2002)

La operación de concentración entre BellSouth y TEM, en Chile, generó una disminución del número de operadores de cuatro a tres. Esto implicó la creación de una empresa dominante con casi la mitad del mercado como clientes. El Tribunal tuvo presente otras consideraciones como las características y las tendencias propias de cada mercado, donde la telefonía móvil se venía caracterizando a nivel mundial por presentar altos grados de concentración. En países como Alemania, Austria, España, Francia, Portugal, Irlanda y Grecia, los operadores no exceden de cuatro. (Resolución N° 02 / 2005, tribunal de Defensa de la Libre Competencia)

Los organismos encargados del análisis de la política de competencia en los países más desarrollados, suelen reconocer que un indicador de estructura –como el número de jugadores- no puede definir totalmente un análisis de mercado y por ende debe constituirse en un primer paso hacia un análisis más complejo y robusto (ver Cuadro ). En este sentido, la práctica regulatoria de estos organismos ha incorporado lentamente algunas de las enseñanzas del enfoque que aquí hemos denominado “intermedio”.

Contemporáneo a la irrupción de la teoría de los mercados desafiables aparece con nitidez la influencia de nuevas herramientas de análisis que cambian de manera sustancial la visión de los economistas respecto del funcionamiento de los mercados. En efecto, los avances alcanzados en la comprensión del funcionamiento de los oligopolios puso en relieve la importancia de la interacción estratégica como nuevo elemento a destacar del proceso competitivo<sup>22</sup>.

En este nuevo marco conceptual se impone una visión en la que la competencia se analiza a través de un espectro de situaciones en donde prevalece la interacción estratégica y en donde

---

<sup>22</sup> Los siguientes trabajos se destacan por el impacto que tuvieron en la incorporación de la interacción estratégica en el análisis de mercados: Friedman, J. 1971. “A Non-Cooperative Equilibrium for Supergames.” *Review of Economic Studies* 38: 1-12. Bresnahan, T. 1982. “The Oligopoly Solution is Identified.” *Economics Letters* 10: 87-92. Kreps, D. M., and J. A. Scheinkman. 1983. “Quantity Precommitment and Bertrand Competition Yield Cournot Outcomes.” *Bell Journal of Economics* 14: 326-337.

incentivos en conflicto (la denominada rivalidad) permiten obtener resultados igualmente amplios<sup>23</sup>.

La incorporación de la interacción estratégica permitió abandonar un mundo como el de la visión estática en donde la causalidad estructura conducta desempeño era única, llevándonos a un escenario donde las causalidades están mezcladas. Este aspecto multifacético de las nuevas teorías ha dado lugar a críticas que sostienen que en verdad hoy, no hay, estrictamente hablando, una teoría de mercados sino un conjunto enorme de resultados en distintas circunstancias.<sup>24</sup>

Recientemente la Comisión Europea ha decidido indagar en la utilidad de estos enfoques y de qué manera pueden incorporarse en la tarea habitual de los organismos reguladores<sup>25</sup>.

En función de sintetizar la cuestión planteada por estos enfoques podemos decir que estos avances han permitido romper la causalidad única entre estructura y desempeño y que en los últimos años la sospecha respecto de que esta causalidad no es unívoca se ha acrecentado. Actualmente se entiende que mercados con alta concentración son compatibles con rentabilidades volátiles y que de persistir altas tasas de rentabilidad éstas suelen estar explicadas más por las barreras a la entrada que por el grado de concentración (más bien éste último es una función de esas barreras a la entrada)

Quizás el aporte más notorio en este sentido es el de Sutton (1991)<sup>26</sup>. Dada la relevancia para este trabajo nos dedicaremos a explicar este aporte con cierto detalle.

El punto principal es que el desempeño del mercado depende crucialmente de las barreras a la entrada y que éstas pueden tomar dos formas: costos hundidos exógenos (es decir que no dependen de la decisión de las firmas sino, por ejemplo, por la tecnología o las regulaciones) y costos hundidos endógenos (que si dependen de esas decisiones empresariales).

En este análisis el foco de la cuestión se centra en el número de jugadores y la intensidad de competencia que un mercado “soporta” lo cual, lógicamente condiciona la evolución esperada de los precios.

De acuerdo a esta lógica, y partiendo de considerar costos hundidos exógenos, si la competencia es muy intensa debido a la homogeneidad de los servicios ofrecidos, los precios tienden a acercarse a los costos marginales. En presencia de costos fijos hundidos la baja de precios incentiva a la concentración dado que menos firmas sostendrán esos altos costos fijos cuando la rentabilidad marginal cae. Así, podría observarse que, contra intuitivamente, la mayor competencia implica como resultado una mayor concentración.

---

<sup>23</sup> A este enfoque se le ha dado en llamar la “Nueva teoría de la organización industrial”. Bresnahan, T., and R. Schmalensee, ed.. 1987. *The Empirical Renaissance in Industrial Economics*. Oxford: Basil Blackwell.

<sup>24</sup> Una característica indiscutible de esta nueva corriente es que sus resultados son particularmente sensibles a los supuestos empleados en el análisis. Véase Elzinga, K y Mills, D (2001) “Predatory Pricing And Strategic Theory” *The Georgetown Law Journal* Vol. 89.

<sup>25</sup> Los dos trabajos que emergieron de este interés de la Comisión Europea son: Ivaldi, Marc, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, and Jean Tirole, “The Economics of Unilateral Effects.” Y de los mismos autores “The Economics of tacit collusion”.

<sup>26</sup> John Sutton (1991) *Sunk Costs and market structure*. MIT

Este análisis muestra también que a mayor tamaño de mercado, el nivel de concentración tiende a caer lo cual es una consecuencia lógica de que la relación costo hundido / tamaño de mercado algo así como una escala mínima) tiende a caer también permitiendo mas firmas sustentables. Más aún, Sutton muestra que en presencia de esos costos fijos hundidos, a mayor mercado y dependiendo del tipo de competencia, el número de jugadores *converge a un número finito*.

Así, si se desea analizar un mercado, tanto el tipo de competencia como su tamaño determinarán, conjuntamente, el grado de concentración de equilibrio de largo plazo. En otras palabras los mercados “soportan” cierto grado de concentración “natural” cuya alteración por la política pública puede ser ineficiente.

Sintetizando, el grado de concentración de un mercado, medido ya sea por el número de jugadores o por un indicador de concentración típico, no puede inferirse como el causal de un desempeño en el mercado sino mas bien como una situación a la que se llega, es decir, en algún sentido los nuevos enfoques revierten parcialmente las causalidades planteadas por la visión estructuralista. A decir de Perloff, Karp y Golan (pág 36)<sup>27</sup> *“This results illustrate that relying on concentration alone to make inferences about price and competitiveness can lead to erroneous conclusions”*

Resumiendo, este nuevo enfoque nos enseña que, en primer lugar, no es posible hablar de “un” grado de concentración aceptable que se pueda trasladar fácilmente entre industrias y, ni siquiera, entre distintos mercados geográficos de una misma industria<sup>28</sup>.

Estos nuevos enfoques, han permitido romper con la herencia del análisis puramente estructural derivado del paradigma estructuralista incorporando elementos del funcionamiento del mercado como las estrategias de quienes intervienen en él. Lamentablemente, estos aspectos que se han incorporado en la teoría son menos susceptibles de medición o al menos no existen mecanismos o indicadores suficientemente desarrollados aún, lo cual retrasa su aplicación práctica.

#### Los nuevos enfoques: la visión dinámica.

La discusión planteada supera la rigidez de la visión estructuralista pero no alcanza a contribuir con un aparato analítico que sea estrictamente dinámico, en el sentido que siguen atados a una visión que hace uso intensivo del concepto de equilibrio estático aún cuando se incorpora la noción del tiempo como es el caso de la colusión tácita.

Pero recientemente en la literatura económica ha resurgido la idea que la competencia debe definirse como un proceso *evolutivo*<sup>29</sup>. En este nuevo entorno analítico se destacan tres elementos: la competencia como interacción, la existencia de cambios cualitativos como consecuencia de la propia competencia y la visión de la competencia como un proceso de

---

<sup>27</sup> Perloff, J, Karp, L, Golan, A *Estimating market power and strategies* Cambridge University Press (2007)

<sup>28</sup> En verdad estamos siendo parciales respecto del análisis de Sutton dado que él toma en consideración otros aspectos como la heterogeneidad de productos y el rol de los costos hundidos endógenos.

<sup>29</sup> Krafft, J (2000) *The Process of competition*. Edward Elgar.

cambio permanente<sup>30</sup>.

La interacción remite a la interdependencia entre las firmas competidoras. Dicha interacción se sustenta básicamente en que las firmas compiten por los consumidores que constituyen un “bien escaso”. Cuando la demanda de un mercado es grande (o crece a una velocidad mayor que la tasa de crecimiento de la oferta), entonces las empresas no requieren de estrategias que busquen quitar usuarios o consumidores de sus rivales. Cuando el número de consumidores no crece (o cuando decrece), entonces las firmas tienen una tendencia volverse más agresivas en relación a sus competidores en búsqueda de ampliar su base de clientes.

Esta observación permite suponer que en mercados en declinación o maduros, la competencia, desde el punto de vista de la interacción crece, habida cuenta que la captura de nuevos usuarios está limitada a aquellos que pertenecen a los rivales existiendo, por lo tanto, un conflicto de intereses evidente que exacerba la interacción no cooperativa. Existe evidencia internacional respecto de este punto. Por ejemplo algunos reguladores toman en consideración el crecimiento, la innovación y la diferenciación de productos y esto ha sido evidente en el sector telecomunicaciones.

Cuando hicimos referencia al segundo elemento que propone esta literatura, es decir a “cambios cualitativos”, nos referimos a cambios en los productos e incluso cambios en los actores del mercado. En esta literatura<sup>31</sup> el proceso de diferenciación de producto es una característica emergente del proceso competitivo. Las firmas tienden a generar nuevos atributos o a fortalecer los existentes de modo que su *output* se distinga de alguna manera del de los rivales. La diferenciación incluye, por supuesto, la introducción de nuevos productos.

Es preciso mencionar que es bien conocido que la diferenciación es un elemento que reduce la *intensidad* de la rivalidad entre compañías. En el extremo del argumento, podría pensarse que dos productos totalmente diferenciados se constituyen en mercados disjuntos. Sin embargo este fenómeno de menor rivalidad no debe hacer que el lector pierda de vista que la diferenciación surge en mayor medida como una herramienta pro-competitiva y que por lo tanto su existencia es un síntoma de competencia y no al revés.

La diferenciación genera que las firmas debiliten la intensidad de la competencia en relación a uno de los atributos del bien o servicio, el precio, pero no necesariamente respecto de otros. Más bien puede ser lo contrario. Cuando una firma innova se “separa” del resto de los competidores en tanto éstos no imiten su estrategia. Si ésta se revela como exitosa entonces los incentivos a copiar o a generar nuevas innovaciones da comienzo a un proceso de innovación-imitación que hace evolucionar la intensidad de la competencia cíclicamente. El no considerar en forma adecuada estas diferentes dimensiones puede llevar a un pobre diseño de políticas públicas.

Esto nos lleva a considerar el tercer aspecto que mencionáramos anteriormente: la competencia como proceso. La evolución de la intensidad de la competencia es endógena a los aspectos mencionados relativos a la diferenciación y a la interacción. La literatura que estamos

---

<sup>30</sup> Nelson, R.R. and S.C. Winter (1982), *An Evolutionary Theory of Economic Change*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

<sup>31</sup> Saviotti, P.P. (1996). *Technological Evolution, Variety and the Economy*. Edward Elgar.



reseñando en general considera que no existe una vinculación unívoca entre estructura y desempeño precisamente porque incorpora esta visión dinámica.

### **Sobre la vinculación entre política de competencia y desarrollo económico.**

El primer punto que sobresale en la discusión es que la política de competencia ayuda a mejorar la asignación de recursos en una economía, es decir contribuye a lo que los economistas llaman eficiencia asignativa y de allí resulta en un aporte a las condiciones de progreso económico<sup>32</sup>.

Aún así, la relación entre “competencia” y “desarrollo económico” siempre ha sido algo polémica, tanto en la teoría económica como en relación a la evidencia empírica disponible. La literatura científica sobre la cuestión es vasta (aunque la mayoría de la literatura se refiere a una versión más amplia de política de competencia de la que estamos tratando aquí, dado que incorpora aspectos de política comercial y regulaciones en general, y no solamente la política antitrust).<sup>33</sup>

En balance, la literatura parece concluir que la competencia es de carácter multidimensional<sup>34</sup> y puede tener efectos deseables, no sólo en el corto plazo, por ejemplo, incrementando la eficiencia de la asignación de los recursos, sino también en el largo plazo, por ejemplo generando incentivos a cierto tipo de innovación. Decimos en balance, porque el consenso no es absoluto alrededor de los vínculos entre competencia e innovación, es decir sobre una parte central del proceso de desarrollo de una sociedad, aunque el consenso es creciente en relación al vínculo competencia, reducción de la pobreza.

Un aspecto clave en esta discusión es saber si la intervención regulatoria en algunos casos o, desde el lado opuesto, si la liberalización, por ejemplo la apertura comercial resultan en el interés general. Sobre esta cuestión subsisten disensos, aunque la evidencia empírica crecientemente abona la tesis que los países que comercian activamente con el mundo tienen más chances de generar condiciones de eficiencia que, en última instancia, son elementales y básicas para un proceso de desarrollo.

Sin embargo, existe un aparente consenso en la academia alrededor de que las condiciones de competencia *internas*, aquellas que le son propias a la política de competencia, sí están a favor de ese interés general y que por ende deben ser promovidas por sus efectos de largo plazo.

Los aportes desde la academia pueden sintetizarse en dos grandes ramas como lo sugiere Rey (1997)<sup>35</sup>. Por un lado los trabajos abordan la cuestión sobre si los mecanismos competitivos de mercado promueven suficientemente la investigación y desarrollo lo cual, evidentemente, tiene impacto en la productividad de largo plazo de una economía. Por el otro, la literatura aborda cómo el comportamiento de las firmas se ve afectado por la competencia.

---

<sup>32</sup> UNCTAD (1997). Empirical Evidence of the Benefits from Applying Competition Law and Policy Principles to Economic Development in order to Attain Greater Efficiency in International Trade and Development (Geneva, document TD/B/COM.2/EM/10, 1997)

<sup>33</sup> MacDonald, J. (1994), “Does Import Competition Force Efficient Production”, Review of Economics and Statistics, 76(4):721-727.

<sup>34</sup> Vickers, J. (1995), “Concepts of Competition”, Oxford Economic Papers, 47:1-23.

<sup>35</sup> Rey, P. (1997). Competition policy and economic development. Unpublished paper.

Discutamos brevemente ambas cuestiones.

### Competencia e innovación

En el caso de la relación entre innovación y competencia, la discusión fue iniciada por Schumpeter ligando los incentivos que proveen las rentas monopólicas a la inversión en innovación. Paradójicamente, la visión de Schumpeter es contraria a la existencia de un círculo virtuoso competencia-innovación: la rentas monopólicas provenientes de posiciones de mercados, obtenidas a partir de las innovaciones, alientan la inversión en las mismas. Por ende, la competencia, por el contrario, produce un efecto disuasivo.

Básicamente, el enfoque schumpeteriano es que la innovación, genera cambios tan drásticos en las posiciones de mercado que los nuevos productos o procesos reemplazan a los viejos, generando posiciones de dominio e incluso monopolios. Estas posiciones de dominio generan condiciones para financiar las inversiones realizadas para generar la innovación y, concomitantemente, proveen rentas que resultan atractivas y sólo posibles de obtener en entornos de ese entorno de competencia imperfecta<sup>36</sup>.

Esta literatura hoy tiene un cuerpo muy desarrollado a través de la corriente conocida como “teoría del crecimiento endógeno”, entre cuyos exponentes más destacados están Aghion y Howitt<sup>37</sup>; este enfoque ha rescatado la discusión inicial de Schumpeter pero también lo ha puesto en contexto, al sostener que existe una relación ambigua entre innovación y competencia. La contextualización del argumento proviene del análisis del tipo de innovación de la que se habla. Cuando la innovación es del tipo de aquellas que modifican drásticamente el posicionamiento de las firmas, es decir asociadas a cambios tecnológicos trascendentales, el argumento schumpeteriano parece tener validez. Es una suerte de competencia “por el mercado”<sup>38</sup>.

En cambio, cuando el cambio innovativo está asociado a modificaciones parciales más que abruptas del estado del arte o del conocimiento o sea cuando el cambio involucra innovaciones continuas pero no disruptivas, el entorno competitivo de los mercados parece promover más que desalentar el proceso creativo asociado a la innovación y, por ende, impulsar el crecimiento. Siguiendo a Rey (op. cit) “La idea es que, cuando en algún momento de la carrera tecnológica, dos empresas terminan teniendo la misma tecnología y están así enfrascados en una guerra devastadora de precios, un ambiente competitivo las lleva a innovar para diferenciarse y salir de esta situación.”

Entendiendo que la inmensa mayoría de los cambios tecnológicos que suceden en una

---

<sup>36</sup> El enfoque clásico de Schumpeter ha sido criticado por Willig (1987) proponiendo que el vínculo entre competencia e innovación es ambigua. Véase Willig, R. (1987), “Corporate Governance and Market Structure”, in A. Razin and E. Sadka (eds), *Economic Policy in Theory and Practice*, 481-94, London: MacMillan Press.

<sup>37</sup> Aghion, P., and P. Howitt (1997a), “A Schumpeterian Perspective on Growth and Competition”, D. Kreps and Wallis (eds), *Advances in Economics and Econometrics: Theory and Applications*, Cambridge, Mass.: Cambridge University Press.; Aghion, P., and P. Howitt (1997b), *Endogenous Growth Theory*, Cambridge Mass.: MIT Press

<sup>38</sup> Para una relación entre política de competencia e industrias que generan este tipo de innovaciones véase Celani, M., & Stanley, L. E. (2005). *Una introducción a la política de competencia en la nueva economía*. United Nations.

sociedad y que afectan positivamente el crecimiento de un país, tienen relación a este segundo tipo de innovaciones continuas y no disruptivas, resulta directo considerar que la promoción de la competencia es un objetivo de política a perseguir si es que se habla de promocionar el desarrollo y actualmente, la enorme cantidad de países con legislaciones de competencia hace presuponer que existe en el mundo un nivel de consenso alrededor de la conveniencia de este tipo de políticas.

La evidencia empírica tiende a sostener en mayor medida la idea antes expuesta. En efecto, el rol de la política de competencia y su contribución al desarrollo ha sido testada empíricamente por diversos autores. Un caso es Dutz (1999) quien encuentra que la política de competencia explica una porción significativa del crecimiento no relacionado con otras variables macroeconómicas en un estudio que involucra un conjunto amplio de países.

#### La competencia y el comportamiento de las firmas.

Esta discusión tiene varias ramificaciones. Por un lado, la literatura destaca que la competencia es, desde el punto de vista del bienestar, un ambiente propicio, o sea, la existencia de un entorno competitivo deriva en ganancias de bienestar para la comunidad. El argumento clásico en este sentido es el que la competencia elimina la distorsión en la oferta que implica una situación no competitiva, por ejemplo monopólica. La distorsión en la oferta consiste en que el volumen de los bienes y servicios ofrecidos en un contexto de competencia tiende a ser mayor que en un contexto de menor competencia. La diferencia entre la oferta de bienes y servicios en un contexto respecto del otro es un daño al bienestar en tanto la valoración que tiene la sociedad por dichos bienes<sup>39</sup> y servicios sea mayor al costo de producirlos y comercializarlos. En otras palabras, un contexto no competitivo elimina cierto número de transacciones que son valiosas desde el punto de vista de la sociedad.

Así la primera relación que podemos encontrar entre competencia y comportamiento de las firmas es que éstas tienen incentivos a producir, en conjunto, más bienes y servicios que en una situación de monopolio o escasa competencia.

Existe otro argumento sobre la relación entre política de competencia y comportamiento de las firmas. Un ambiente competitivo exige una actitud proactiva por parte de los empresarios en materia de eficiencia y productividad como mecanismo de supervivencia en un entorno de rivalidad con otras firmas (Evennet, 2003)<sup>40</sup> y esto trae, socialmente aparejado reducciones de costos (es decir mejoras en la eficiencia asignativa).

#### **Política de competencia y reducción de la pobreza.**

En una primera aproximación, la vinculación entre competencia y pobreza proviene a través del crecimiento inclusivo, entendiéndose por tal si provee empleo y oportunidades a aquellos

---

<sup>39</sup> Este concepto se conoce técnicamente como voluntad de pago.

<sup>40</sup> Evennet, Simon (2003) "Links between development and competition law in developing countries University" Commissioned by the United Kingdom's Department for International Development

que están desfavorecidos en la escala de ingresos<sup>41</sup>. Una condición para que esta condición se verifique es que el proceso de crecimiento genere empleo a sectores usualmente asociados a menores habilidades y educación en términos relativos a profesionales o ejecutivos. Conceptualmente, la idea de inclusión es, entonces, que el crecimiento genera oportunidades ciertas y estables en el tiempo a quienes están relegados en términos de oportunidades socioeconómicas.

Sin embargo, esta afirmación no significa desconocer que la transición desde modos de operación de mercado imperfectos hacia modos de operación propios de mercados competitivos, genera costos en términos sociales, principalmente en aquellos segmentos de la sociedad menos capacitados para enfrentar la propia presión competitiva.

Por ende, la política de competencia es, sin dudas, un camino a seguir en la búsqueda del desarrollo pero debe ir acompañada de medidas que hagan la transición lo menos dramática posible. Un esquema natural es pensar en capacitaciones empresariales que creen o refuercen habilidades latentes ligadas a los emprendimientos personales.

En este sentido, es especialmente relevante entender que la política de competencia es en sí mismo un camino para favorecer la iniciativa privada, individual o comunitaria, y no un objetivo en sí mismo.

Así, habrían dos clases de impactos positivos de la competencia en materia de crecimiento. Por un lado la competencia y su vinculación con la innovación, que trae *beneficios agregados* a la comunidad, cuestión que revisamos en el apartado anterior. El segundo impacto positivo, por otro lado, es que la competencia puede proveer condiciones de crecimiento a firmas que, en presencia de distorsiones no las tendrían, ya sea porque tienen una menor capacidad de innovación, o menos habilidades organizativas que les impiden vencer o sobrevivir con esas distorsiones. Ese crecimiento, permite suponer que generará un impacto positivo en la demanda laboral en tanto las condiciones de crecimiento permanezcan.

Es este segundo impacto el que resulta inclusivo para los sectores sociales más rezagados<sup>42</sup> dado que parte del crecimiento tiene que ser atendido con mano de obra no especializada o no necesariamente calificada, que es precisamente, la que representa más a los sectores de menores ingresos.

Tal como mencionan Dutz et. al, el desarrollo inclusivo también se verifica a partir de la retroalimentación que genera un ambiente competitivo en donde las externalidades de la innovación son apropiadas por todos los sectores, incluyendo aquellos que no las generaron inicialmente (usualmente, los menos calificados en la pirámide social). Entre estas externalidades, están las mejores prácticas de administración. Por ejemplo Bloom and Van Reenen (2010)<sup>43</sup> encuentran que las empresas que están sometidas a entornos competitivos

---

<sup>41</sup> Véase al respecto Dutz, M., Kessides, I., O'Connell, S., & Willig, R. (2011). *Competition and innovation-driven inclusive growth*. World Bank. Este trabajo resulta ser la base de esta sección.

<sup>42</sup> Ianchovichina and Lundstrom (2009) "Inclusive Growth Analytics: Framework and Application" Policy Research Working Paper No. 4851, The World Bank

<sup>43</sup> Bloom, Nicholas and John Van Reenen (2010), "Why do management practices differ across firms and countries?", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 24 (1), Winter, pp. 203-224

más intensos, por ejemplo las empresas multinacionales, tienen estadísticas de productividad, desempeño económico, y estabilidad mayores que aquellas firmas que operan en mercados donde el proceso competitivo es menos robusto.

La inclusión de sectores más relegados ha sido recientemente ligada con la provisión de activos (*endowments*) que les permitan comenzar con la operación de actividades propias, aumentando así sus posibilidades de inserción. Pero también es cierto que esos activos resultarán en generación de riqueza sostenible en el tiempo en tanto su administración y asignación sea consistente con las mejores prácticas empresariales, aquellas que aumentan las chances de sobrevivencia en un ambiente competitivo.

De esto se desprende que la competencia no sólo resulta en un mecanismo de selección entre aquellos que resultan más hábiles, el conocido aspecto darwiniano de la competencia, sino que también representa un mecanismo de comunicación y proliferación de conocimiento de mejores prácticas.

Es en este sentido, pues, que la competencia reviste características promocionales del desarrollo y de reducción de la pobreza.

Finalmente, cabe acotar que la política de competencia al luchar contra prácticas anticompetitivas, también resulta en beneficios evidentes para los sectores más pobres de una sociedad en tanto una parte no menor de las prácticas anticompetitivas tienen, independientemente de los mecanismos por los cuales se verifiquen o propaguen, como síntesis, precios más altos que lo que regirían en condiciones de competencia. Dado que muchas de esas prácticas anticompetitivas se verifican regularmente en productos de consumo masivo, el efecto en los estratos más pobres resulta evidente.

Existe un vínculo adicional entre política de competencia y reducción de la pobreza que es el impacto que tendría la primera sobre la inversión extranjera directa (IED), como mecanismo de financiamiento de nuevas inversiones<sup>44</sup>.

Existen diversas formas por las cuales la política de competencia puede ayudar a la IED, por ejemplo, reduciendo regulaciones sobre la propiedad del capital que no tuvieran que ver con la protección de sectores sensibles desde el punto de vista de la soberanía o la gobernabilidad, en donde puedan existir trabas que muchas veces están surgidas de las relaciones idiosincráticas entre actores locales y gobiernos, en forma de grupos de presión, a las que haremos referencia en varias partes de este trabajo.

Es decir, para finalizar, la promoción de IED también parece estar relacionada con las condiciones generales de funcionamiento de los mercados cuestión a la cual la política de competencia puede ayudar de manera evidente, complementando los esfuerzos que se hacen desde otros ángulos tales como la apertura de la economía o la desregulación sectorial.

Finalmente, existe una aproximación más obvia al impacto de la competencia sobre la reducción de la pobreza y es que este tipo de regulación permitiría obtener precios más bajos que los que se observan habitualmente en mercados donde predominan las imperfecciones.

---

<sup>44</sup> Clarke (2003). Clarke, J.L. "Competition Policy and Foreign Direct Investment." Paper presented to the Fifth meeting of the European Trade Study Group in September 2003.

En efecto, la prevalencia de las prácticas anticompetitivas en los mercados daña más a los pobres a través de los precios de los bienes y servicios que componen la canasta básica. Una persona rica no le importaría pagar un dólar más para la compra de un bien, pero para personas que viven con menos un de un dólar al día, ese valor es vital. Individuos y familias con ingresos más bajos tienen que gastar una mayor proporción de sus ingresos en bienes y servicios, y por lo tanto, mercados imperfectos generando altos precios derivados de las prácticas anticompetitivas tienen un mayor impacto en ellos que otros segmentos de la sociedad.

El mercado de productos agrícolas muy a menudo se considera un ejemplo de un mercado perfectamente competitivo. Este podría ser el caso para los agricultores ya que hay gran número de ellos. Sin embargo para los consumidores, la experiencia suele ser diferente. Los agricultores no llegan directamente a los consumidores y hay una cadena de intermediarios donde predominan los mercados imperfectos por lo que, lamentablemente, este conjunto de intermediarios no siempre funcionan de manera competitiva. Así, los consumidores finales de productos agrícolas no obtienen las ventajas de las estructuras competitivas aguas arriba.

Este tipo de situación no se limita a algunos países en particulares sino que se ha convertido en una cuestión global<sup>45</sup>. Estos intermediarios pueden, incluso, alcanzar posiciones de dominio en el mercado de los productos finales, al igual que lo detentan en los mercados de productos primarios. Un informe del Banco Mundial estima que la divergencia entre los precios de productor y consumidor puede haber costado a los países exportadores de productos básicos más \$100 billones al año y sugiere que la competencia imperfecta en el nivel intermedio es el factor clave<sup>46</sup>.

De la 1.2 billones de personas del mundo que viven en extrema pobreza, aproximadamente el 75 por ciento viven y trabajan en las zonas rurales y cerca de dos tercios de ellos extraen su sustento directamente de la agricultura. Así, no se puede subestimar la cuestión del vínculo entre la pobreza y las imperfecciones del mercado en productos agrícolas.

---

<sup>45</sup> Morriset J (1997) Unfair Trade? Empirical Evidence in World Commodity Markets Over the Past 25 Years. Foreign Investment Advisory Services

<sup>46</sup> Morriset, J. op. Cit.

### III. PROBLEMÁTICAS DESTACADAS EN LOS PAÍSES INVOLUCRADOS.

En las secciones anteriores, hemos discutido aspectos conceptuales de las políticas de competencia y su incidencia en cuestiones tales como el desarrollo y la pobreza. Nos proponemos ahora avanzar sobre el lado práctico de la temática, contextualizado en los seis países cubiertos por este estudio. Es decir, bucearemos en las características de la política de competencia de estos países para extraer conclusiones que nos permitan, a su vez, construir recomendaciones de acuerdo al propósito último de este estudio.

#### Problemática asociada al tamaño de los mercados y la aplicación de política de competencia en ese contexto.

Como hemos discutido anteriormente, el tamaño interno de los mercados parece restringir a la evolución de largo plazo de las estructuras imperantes, tanto en lo que concierne al número de compañías como de su escala.

El hecho de que los países pequeños encuentran rápidamente saturados sus mercados con pocas firmas, plantea un interrogante a la política de competencia en dos direcciones: a) existencia de problemas de “estructura”, b) existencia de problemas de conducta.

Problemas de estructura: la política de competencia suele tener desafíos que implican la evaluación de remedios estructurales. Es el caso de los controles previos de fusiones y adquisiciones, pero también el caso de conductas abusivas que sólo pueden ser resueltas a través de una separación horizontal o vertical de los activos de la empresa. En general, esta decisión, involucra que la nueva estructura no sólo resuelva la cuestión que la originó, sino que sea sostenible en el tiempo y que sea *eficiente* en algunos de los tres sentidos que hemos citado antes (técnica, asignativa y dinámica).

Cuando el tamaño de mercado no es una restricción, las chances de estos remedios estructurales es mayor, dado que hay lugar para el desarrollo de un número grande de empresas con escalas mínimas eficientes; en casos donde el tamaño de mercado es pequeño suele no verificarse la posibilidad de contar con varias plantas con escalas eficientes.

De allí, que la estructura “natural” de mercado imperante en los países pequeños, suele funcionar como una limitante para la política de competencia en el sentido de restringir las herramientas de estructura que, al menos conceptualmente, pueden aplicarse en un entorno en donde las posiciones de dominios son, casi, una consecuencia de esos mercados pequeños.

Problemas de conductas: Con un número pequeño de empresas, las condiciones para que se verifique una “intensa competencia” pueden ser menos frecuentes y los problemas clásicos de competencia como los carteles, pueden sobrevenir con mayor asiduidad. A partir del problema estructural antes mencionado, la existencia de ambientes con un número menor de jugadores permite pensar, al menos en teoría, que se acentúan las chances de tener conductas anticompetitivas, en especial las referidas a comportamientos coordinados<sup>47</sup> entre

---

<sup>47</sup> Sobre el tema consúltese Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P. A. T., & Tirole, J. (2003). J. The Economics of Tacit collusion. Final Report for DG Competition, European Commission. IDEI, Toulouse ([http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/the\\_economics\\_of\\_tacit\\_collusion\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf)).

competidores.

Entonces, es razonable pensar que el tamaño de mercado condiciona la estructura de competencia imperante en el mediano y largo plazo. Sin embargo, no todas las autoridades de competencia se manifestaron en ese sentido cuando se les solicitó que evalúen la existencia de este tipo de condicionamientos y, de haberlo, en qué medida o de qué modo se concretaría. Esta evidencia resulta consistente con el trabajo previo realizado por la International Competition Network (ICN)<sup>48</sup> en el cual, también existe disparidad en las respuestas.

En efecto, 2 de las seis respuestas aportadas sugieren que no existe un condicionamiento de parte del tamaño de la economía al ejercicio de la política de competencia, o al menos, no resultan ser las restricciones más difíciles de superar. En estos dos casos se manifiesta que los condicionamientos más relevantes provienen de otros aspectos, como la cuestión cultural-social sobre la competencia que no necesariamente está tan relacionada con el tamaño de la economía.

Por contraposición, los otros 4 respondientes manifestaron que sí existe una vinculación y que el ejercicio de la política de competencia está afectado de manera diferente en las economías pequeñas que en las restantes, por los tamaños de sus mercados. Por ejemplo, uno de los aspectos que se destaca de estas respuestas, es la vinculación con aspectos idiosincráticos a nivel local, que se hacen más evidentes que lo que sería en mercados de mayor porte, tales como la interrelación existente entre los actores de un mercado los cuales se identifican rápidamente al ser un número muy reducido. El reducido número de competidores y el conocimiento mutuo más allá del que surge por la propia interacción competitiva, aumenta las probabilidades de generar comportamientos coordinados tácitamente o incluso colusivos y esto sí resulta un elemento a tener en consideración a la hora del ejercicio regulatorio.

Además, los actores de mercado suelen ser conocidos entre sí por lazos familiares o de amistad y a menudo, incluso, tienen vinculaciones de distinta índole con el poder administrativo y legislativo. Puede, entonces, observarse una preocupación mayor en estas circunstancias, dado que el poder de influencia de estos actores limitaría las capacidades reguladoras de los organismos de competencia.

Desde nuestro punto de vista, resulta claro que mercados pequeños con número reducido de empresarios con potenciales vinculaciones entre sí, representa una restricción para el desarrollo de un entorno de rivalidad competitiva como la que suele existir en economías más grandes y hace surgir, entonces, la necesidad de generar acciones tendientes a promover dicha rivalidad.

La persistencia de este fenómeno depende críticamente de las barreras a la entrada que pueden obstaculizar el ingreso de nuevos contendientes. Esas barreras suelen ser estratégicas, es decir erigidas por las empresas establecidas, pero también pueden surgir de la aplicación de normativas. En el primer caso, la acción a llevar a cabo es sencillamente la aplicación de la política de competencia con las herramientas de que se dispone para luchar contra las

---

<sup>48</sup> International Competition Network (2009) "Competition Law in Small Economies" preparado por las autoridades de competencia de Suiza.



prácticas abusivas de las empresas establecidas. En el segundo caso se requiere de un análisis propio de abogacía de la competencia.

Finalmente, un segundo elemento a tener en cuenta es que en entornos de mercado reducidos, como los que ofrecen las economías pequeñas, los instrumentos para coordinar acciones entre distintos jugadores podrían ser menos costosos que en grandes economías, donde el número de jugadores es mayor. En este sentido, y de acuerdo a experiencias recientes en varias jurisdicciones, un elemento recurrente de coordinación son las asociaciones industriales o comerciales, representativas de distintos rubros. Estas asociaciones generan condiciones de cooperación y mutualidad necesarias, con importantes beneficios a los asociados e incluso a la comunidad. Sin embargo, la institucionalidad que otorgan a las reuniones y contactos entre competidores abona la teoría de que pueden promover, también, acciones coordinadas que resultan contradictorias con la legislación de competencia.

Las distintas experiencias en el mundo que han sido recabadas apuntan en varias direcciones en este punto, pero uno sobresale del resto: el intercambio de información.

#### **Problemática asociada a los remedios de competencia: estructura versus conducta.**

Una primera consideración que se abre es si la maximización de las condiciones de competencia es un objetivo de política en particular en economías donde, por las razones estructurales propias de economías pequeñas, resulta inviable la existencia de mercados atomizados (elemento esencial para la existencia del modelo plenamente competitivo). Lamentablemente, como sugirió Laffont oportunamente<sup>49</sup>, los países en desarrollo suelen estar lejos de ese mundo ideal, por lo que la deseabilidad de la competencia se mantiene como objetivo pero requiere de elementos que contextualicen el ejercicio regulatorio. La idea básica es que, si se violan algunas de las condiciones para un equilibrio competitivo como el planteado, la solución podría implicar “restricciones a la competencia”, entendido esto en referencia al modelo plenamente competitivo.

Cuáles deberían ser esas restricciones, es una cuestión mucho más difícil de definir, y depende de la naturaleza y estructura de las distorsiones existentes y si éstas pueden remediarse a través de otros medios.

La literatura que se ha dedicado a estudiar la implementación de políticas de competencia en economías pequeñas sugiere que ésta debe perseguir objetivos ligados a la promoción de prácticas competitivas desprendiéndose de un objetivo teórico de competencia “perfecta”, reconociendo que hay niveles óptimos de competencia que dependen de rasgos estructurales de cada economía.

Por ejemplo, pueden existir situaciones en donde el eslabonamiento de empresas configure prácticas de cooperación, un caso son las redes, que se alejan del modelo clásico de competencia y se acercan a un modelo de cooperación en algunas dimensiones. Estos eslabonamientos pueden estar justificados por cuestiones de escala o de información y no tienen, al menos en primera instancia, un fin anticompetitivo. Así, el punto principal que se

---

<sup>49</sup> Op.cit

desprende es que una adecuada combinación de cooperación y la competencia es más probable mejorar el bienestar social. Esta conclusión es apoyada no sólo por la experiencia de los países de Asia oriental<sup>50</sup>, sino también por el de distritos industriales en Italia y en otros países y es particularmente relevante para economías pequeñas como las de Centroamérica, donde abundan las cooperativas.

Esto nos lleva, necesariamente, a la consideración sobre los remedios de competencia que pueden aplicarse en el caso de las economías pequeñas.

De las respuestas aportadas por las autoridades de competencia, surgen dos elementos bien importantes. El primero es que los remedios siempre son decisiones contextualizadas a los mercados relevantes involucrados y a las condiciones internas de los países que los organismos deciden incorporar en sus análisis. En este sentido, los remedios pueden diferir de las opciones elegidas en otras jurisdicciones y en economías grandes.

El segundo punto que se esgrimió es que los remedios estructurales pueden ser más difíciles de conseguir en una jurisdicción pequeña cuando no existe un tratamiento en el mismo sentido en otras economías. Es el caso de fusiones que involucran muchas jurisdicciones y que al ser analizadas individual y desagregadamente, limitan las posibilidades de ciertos remedios estructurales como la venta de intangibles, infraestructura, etc.

Esta circunstancia deja a las autoridades con un espectro algo más limitado de opciones, concentradas en remedios conductuales. Los remedios de conductas, si bien son más fáciles de implementar localmente, implican costos de control y monitoreo que pueden ser altos.

Pocos autores entienden la política de competencia en economías pequeñas como una reproducción lineal de la que se aplica en países de gran tamaño como EEUU, Inglaterra o Japón, por mencionar algunos. Incluso, existen diferencias de escala evidentes entre países de la región como México, Brasil, Colombia, Argentina y las economías de Centroamérica.

Por ejemplo Ratnakar (2002) menciona *“given the sheer asymmetry between developed countries and developing countries on the one hand, and bigger developing countries and smaller developing countries on the other, it will be impossible to have a “one-size-fits-all” approach to competition policy for all the countries. For example, the peculiarities of small economies demand their government to become proactively engaged in correcting market failure and making the market function as a matter of priority. Competition policy has its own place in a small economy, however, it is quite different than what it is in a bigger economy.”*<sup>51</sup>

En relación a esta cuestión, una parte de la literatura sugiere que en las economías pequeñas la legislación de competencia debería centrarse en la evaluación de la eficiencia de las prácticas comerciales más que en la potencialidad de la restricción competitiva en sí misma. Este debate significa que, por ejemplo, un análisis de fusiones sería más permisivo en economías pequeñas porque las fusiones podrían estar resolviendo problemas de sostenibilidad de firmas separadas en un entorno de mercado pequeño. Es decir, tener una

---

<sup>50</sup> Una cita clásica al respecto es Porter, M. (1990), *The Competitive Advantage of Nations*, New York: The Free Press.

<sup>51</sup> Adhikari, Ratnakar (2002), *Competition Policy in Small Economies*, Discussion Paper, iii+ 63, SAWTEE, Kathmandu and CUTS, Jaipur

visión que busque la estructura que minimice las ineficiencias asignativas que puede provocar, por ejemplo, el uso duplicado de recursos. Una consecuencia de esto, quizás, es que en estas economías se magnifique la necesidad de dar igual peso al excedente de los productores que al de los consumidores en el cálculo de la eficiencia en las pequeñas economías; algunos autores mencionan que esto es especialmente así en las actividades que se refieren a la exportación.

Otra parte de la literatura ha dicho que el grado de integración comercial puede ser relativamente más importante para la estructura de la industria que el derecho de la competencia como disciplinador de conductas abusivas; bajos impedimentos al comercio y la inversión son, probablemente tan importante como el derecho de la competencia en estas circunstancias<sup>52</sup>. En efecto, un elemento recurrente en esta discusión es el de la relación que existe en estas economías pequeñas con otras normas que afecten de un modo u otro a la competencia, en particular la política comercial.

La práctica, sin embargo, muestra que existe una clara tendencia a adoptar normas de competencia en cada vez más países, indicando un cierto consenso respecto de la necesidad de tener este andamiaje normativo<sup>53</sup> complementariamente a la apertura comercial.

En este punto, la opinión de las autoridades consultadas sobre si podría considerarse a otros mecanismos de regulación como sustitutos, ha sido categóricamente por la negativa. En efecto, ninguna de las respuestas fue por la afirmativa cuando se consultó sobre si la regulación tradicional –sectorial- podía suplantar a la política de competencia en el tratamiento de las cuestiones asociadas a la concentración.

Un caso casi idéntico se da cuando las autoridades respondieron si la política de comercio exterior de un país podía actuar como sustituto de la regulación de la competencia.

Esta homogeneidad resulta interesante porque las seis economías consideradas presentan características de economía abierta, y dada la relación asimétrica de magnitud entre los mercados internos y la economía mundial, podría esperarse que ésta última funcionara de alguna manera como disciplinadora de las condiciones de competencia hacia adentro de los países.

Pero las respuestas dejan poco margen para esta posibilidad, señalando un evidente consenso alrededor de la cuestión, poniendo implícitamente el debate del lado de cómo fortalecer las herramientas antitrust si es que se persigue un mejoramiento de las condiciones de competencia en los mercados internos.

Es opinión de este consultor que en estas economías pequeñas que integran el estudio, no existen elementos que hagan pensar en una mejora de las condiciones de competencia a partir de una intensificación del intercambio comercial porque estas economías ya son

---

<sup>52</sup> Levinsohn, J (1993) "Testing the imports-as-market-discipline hypothesis" *Journal of International Economics* 35:1-22; Hoekman, B, HL Kee and M Olarreaga (2001) "Entry Regulation and Trade: Does Country Size Matter?" in *World Development Report 2001 Institutions for Markets* (Washington DC: The World Bank).; Hoekman, B and HL Kee (2003) "Imports Entry and Competition Law as Market Disciplines" Centre for Economic Policy Research, London, Discussion Paper No 3777.

<sup>53</sup> Los países cubiertos en este trabajo tiene legislación de competencia, salvo en el caso de Guatemala: Costa Rica (1995), Panamá (1996, reformada en 2006), El Salvador (2004), Honduras (2006) y Nicaragua (2006)

suficientemente abiertas.

En cambio, desde la opinión de quien suscribe, resultaría de interés que las autoridades de competencia analicen las cláusulas que afecten el desarrollo de los mercados en aquellos sectores donde imperan regulaciones sectoriales, evaluando el racional de las mismas de manera de hacerlas consistentes con el espíritu de la legislación de competencia, allí donde sea posible.

#### El rol de la abogacía de la competencia.

Desde un punto de vista general, la política de competencia tiene tres grandes campos de acción: el control de fusiones y adquisiciones, el tratamiento del abuso de posición de dominio y la abogacía de la competencia.

Es evidente que los tres roles tienen su importancia, como lo evidencia la aplicación de estos alrededor del mundo.

Sin embargo, el papel de cada uno o el peso específico de cada uno depende de cuestiones que son idiosincráticas al entorno donde se aplican las normas.

Por ejemplo, en economías grandes, los dos primeros aspectos son desarrollados con igual firmeza, pero el tercero suele depender de la visión del organismo competente. En economías medianas en desarrollo (varias de los países latinoamericanos, por ejemplo) la evidencia parece mostrar un mayor desarrollo del análisis de fusiones y adquisiciones, menos de análisis de conductas y menos aún de abogacía de la competencia. En economías pequeñas, quizás haya un balance entre fusiones y conductas, dependiendo del grado de activismo de la institución encargada, pero usualmente, por el menor dinamismo de sus mercados, derivado de su menor tamaño relativo, la frecuencia de fusiones y conductas tratadas sea menor. También en estas economías pequeñas se observa un menor desarrollo de la abogacía de la competencia.

Podríamos intentar una síntesis de la discusión sobre qué tipo de política de competencia ameritaría una economía pequeña, diciendo que hay dos enfoques principales sobre la cuestión.

El primero es que el contenido de la legislación que da marco jurídico a la política de competencia sea distinto al de economías desarrolladas y más grandes. La ICN no recomienda ir en esta dirección dado que la legislación, como elemento de institucionalidad, define los elementos globales, generales y conceptuales de la materia y en ese campo no parece recomendable marcar diferencias.

El segundo enfoque refiere a que, habiendo marcos normativos similares, los criterios de aplicación diverjan entre economías grandes de las pequeñas. Por ejemplo, podría argumentarse que en las decisiones primen elementos de eficiencia en mayor medida que en las economías grandes.

### Problemática asociada al tratamiento del abuso de posición de dominio individual o colectivo y fusiones y adquisiciones.

En este punto los países mostraron un alto nivel de heterogeneidad en sus respuestas; tres países manifestaron que en las economías pequeñas el tratamiento de prácticas unilaterales y abusivas no requerían de un tratamiento especial, uno se manifestó por la positiva, y dos países manifestaron que no tenían una posición al respecto.

Igualmente hubo discordancia en la pregunta relativa al tratamiento de prácticas multilaterales o coordinadas, también conocidas como abuso o dominancia colectiva.

No parece claro, de las respuestas obtenidas, cuáles son los fundamentos sobre los cuales se sustenta la opinión de que las prácticas abusivas unilaterales tendrían una *naturaleza* diferente en un entorno de mercados reducidos. Mas bien, en la práctica internacional aparece con cierta nitidez la predominancia de la idea que las prácticas unilaterales tienen una entidad ligada a la naturaleza de la práctica que al entorno donde se la realiza, es decir, importan sus potenciales efectos anticompetitivos más que el tamaño de mercado donde se verifican.

Por ejemplo los acuerdos predominan desde la definición misma tema en el cual existe un amplio consenso que poder de mercado es "la capacidad precio rentable por encima del nivel de competencia"<sup>54</sup>. La habilidad de mantener precios supra competitivos se utiliza como atajo para las diversas formas en que puede ejercerse

Aunque cada jurisdicción tiene su propio lenguaje utilizado para la definición legal del concepto de dominio, por lo general todas requieren de un "alto grado de poder de mercado con respecto al nivel de precio que puede establecerse de forma rentable y de manera no transitoria. Dominio por lo tanto requiere que el poder de mercado sea sustancial y duradero. Este concepto también puede ser descrito por la capacidad de una empresa de comportarse con un grado de libertad apreciable respecto de la disciplina competitiva impuesta por sus rivales.

La evaluación de dominio es una tarea exigente; requiere disciplina analítica y ciertas determinaciones basadas en consideraciones que son necesariamente idiosincráticas a las circunstancias y es allí donde podrían encontrarse diferencias entre países. El grado de poder de mercado para constituir la dominación y la naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para establecer la dominancia son decisiones de política básica con origen en las legislaturas, organismos y tribunales de cada país y de allí posibles diferencias que en cualquier caso alcanzan matices más que elementos sustanciales.

Muchas jurisdicciones enfatizan aspectos conductuales en sus definiciones de dominio y se centran en la medida de una empresa carece de restricciones competitivas o goza de capacidad para actuar de manera que una empresa competitiva no podría. Otras jurisdicciones centran en los elementos estructurales en su definición de dominancia y así definen dominio principalmente o exclusivamente a través de cuotas máximas de mercado.

---

<sup>54</sup> ICN (2011) "Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment Of Dominance"

Una mayor atención a los aspectos conductuales en la definición de dominio tiene la ventaja de estimular un análisis polifacético, que, según explican las prácticas recomendadas, es más apropiado, dado que una amplia gama de factores puede determinar si un poder de mercado de una empresa llega a los niveles requeridos de sustancialidad y durabilidad para su regulación. Por el contrario, una definición de dominancia que se centra en la cuota de mercado puede no ser lo suficientemente flexible para tener en cuenta aspectos pertinentes del mercado, como facilidad a la entrada o rivalidad basado en desarrollo tecnológico. Con este último enfoque hay un riesgo mayor que el hallazgo de dominancia está desconectado de la existencia de poder de mercado sustancial y duradera.

En síntesis, la percepción de los encuestados respecto de sus diferencias eventuales respecto del tratamiento de esta cuestión parece estar más ligada a la inexistencia de casuística que haya ameritado un tratamiento conjunto y de la incipiente coordinación entre jurisdicciones y no necesariamente a cuestiones de fondo en materia de prácticas unilaterales.

#### Fusiones y adquisiciones.

4 de seis países tienen sistemas de control previo de fusiones<sup>55</sup>, y en todos los casos el régimen es general, es decir sin exenciones sectoriales.

Los seis países consideraron que existen condiciones conceptuales distintas en economías pequeñas que en las grandes, pero dichas diferencias no han sido definidas con absoluta claridad a partir de sus respuestas.

En general las respuestas apuntan a dos cuestiones principales. Por un lado, considerar umbrales de obligación para denunciar la operación de fusión ante las autoridades competentes que están relacionados con el nivel de las transacciones que se realizan en una economía pequeña. La otra cuestión que las autoridades respondientes destacan es que una fusión en una economía pequeña suele tener impactos en términos de empleo o incluso de orden social que suelen ser más visibles en esos mercados y que, por ende amerita una consideración de esos efectos.

Desde una perspectiva más general parece haber consenso de que existen diferencias conceptuales en el tratamiento de las fusiones pero que en verdad más que conceptuales son herramientas. Por ejemplo, el umbral requerido para disparar una notificación es meramente una cuestión nominal pero no hace al fondo del tratamiento de la fusión de manera diferencial entre una economía pequeña y una de mayor porte. Idéntico comentario surge en relación a los umbrales de concentración que se emplean como salvaguardas.

Sí creemos muy relevante el comentario sobre los impactos sociales de las fusiones, cuestión que por su magnitud trataremos más a fondo en la sección siguiente.

---

<sup>55</sup> En rigor, no en todos los países que manifestaron que hay control previo, éste sea obligatorio. En efecto en Panamá, la presentación es voluntaria.

### Problemática alrededor de la dimensión cultural de la competencia.

En la literatura especializada parece emerger un consenso alrededor del siguiente fenómeno: no hay ninguna garantía de que una buena legislación cumplirá sus objetivos sino existen las condiciones para que su aplicación genere consenso en la comunidad sobre sus beneficios de largo plazo<sup>56</sup>.

Crear una cultura de la competencia depende de una amalgama entre aplicación efectiva, un ambiente político propicio y un amplio consenso sobre su conveniencia<sup>57</sup>, y persistencia en los esfuerzos de promoción.

El débil desempeño de la política de competencia y la ley en muchos países es principalmente debido a la negativa a reconocer la importancia de la promoción de la competencia, pero no desde un punto de vista *formal* sino *práctico*. Por ejemplo, existe evidencia en varios países sobre la aceptación de ciertas prácticas de no competencia (la cartelización es el caso más evidente, pero no el único) apoyadas o justificadas en valores que son socialmente sensibles, por ejemplo las empresas pequeñas y medianas. Prácticas anticompetitivas que se justifican con argumentos como la protección de los más débiles abonan el terreno para la justificación de la práctica en ambientes donde esas justificaciones pueden ser más borrosas.

Un programa de promoción de los valores asociados a la competencia, juega un papel importante para desalentar y eliminar a veces las prácticas anticompetitivas. La promoción, como medida preventiva, no sólo reduce la incidencia de las prácticas anticompetitivas pero también sustancialmente reduce la necesidad de medidas coercitivas, ahorrando costos en ambos casos.

Podría decirse que, bajo razones como las relatadas, existe necesidad de contar con un sistema de protección de la competencia que compense la ausencia de mecanismos disciplinadores de las posiciones de dominio.

Pero la existencia de prácticas anticompetitivas también parece tener un origen en cuestiones de índole cultural, arraigadas en los usos y costumbres tanto de los empresarios como de la sociedad como un todo. Acuerdos entre distintos actores, regulaciones emanadas de los gobiernos y la ausencia de una cultura emprendedora-competitiva, también generan bases para conductas que, en otros ámbitos, serían sancionables.

Aquí yace otra razón para el ejercicio pleno de la regulación de la competencia. Modificar esas prácticas no sólo depende de la sanción de las mismas, sino de crear educación que lleve a consensos tácitos sobre la inconveniencia de esas prácticas en el largo plazo, y en esa tarea proactiva, los organismos reguladores tienen importantes desafíos.

La política de competencia, que requiere de un ejercicio analítico de la regla de la razón, exige un andamiaje institucional poco frecuente en economías como las latinoamericanas, donde múltiples factores culturales, sociológicos y políticos vuelven más difícil este tipo de gobierno regulatorio. Moisés (1998) aporta al respecto *"There is mounting evidence that while liberalised trade is, in general, a powerful tool for the promotion of competition, antitrust laws*

---

<sup>56</sup> Lee, K. J. (2008). "Culture and Competition: National and Regional Levels." *Loy Consumer L. Rev.*, 21, 33.

<sup>57</sup> Kumar, A. (2005). Creating a culture of competition. The Financial Express.

*are weaker instruments not because they are inherently flawed, but because their effectiveness hinges on institutional and political preconditions that are not always present in the countries that adopt them*<sup>58</sup>.

Hablamos, por ejemplo, de situaciones en donde las decisiones de política de competencia pueden alterar equilibrios políticos basados en intereses económicos de gran predicación local, muchas veces fortalecidos por la coexistencia de grupos sociales cohesivos que cumplen la doble función de empresarios y gobernantes.

Esta situación dificulta el grado de injerencia de largo plazo de estos instrumentos, volviendo más difícil el reconocimiento social de los organismos dedicados ante la ausencia de logros con visibilidad masiva.

---

<sup>58</sup> Naím, Moisés (1998), "Does Latin America Need Competition Policy to Compete?" in Naím, Moisés and Joseph S. Tulchin (eds.) *Competition Policy, Deregulation, and Modernization in Latin America*, Lynne Rienner Publishers, London: 18



#### **IV. RECOMENDACIONES DE POLÍTICA PARA LAS ECONOMÍAS INVOLUCRADAS EN EL ESTUDIO.**

Habiendo reseñado los hechos más destacables que se han encontrado en los seis países consultados, en esta sección, nos ocuparemos de emitir un conjunto de recomendaciones que ayuden a robustecer el proceso de implementación de políticas de competencia que ya se encuentra en marcha en la región.

Hemos distinguido 3 áreas de trabajo, a saber:

- a) Rol de los organismos de competencia y su vinculación con el marco normativo regulatorio vigente.
- b) Abogacía de la competencia.
- c) Coordinación de políticas entre países.

Estas áreas comprenden temáticas variadas pero que, clasificadas de esta manera, nos permiten tener una visión ordenada de los lugares en donde debería reforzarse la tarea de los organismos, ya sea por refocalización de sus esfuerzos o por mejoras en el apoyo administrativo y presupuestario por parte de los gobiernos nacionales e, incluso, de organismos internacionales.

A continuación, exponemos cada una de estas temáticas.

##### **Rol de los organismos de competencia y vinculación con otros estamentos regulatorios.**

La construcción de capacidad de gestión (y regulación) en el sector público se relaciona con cinco niveles de análisis: los recursos humanos dentro de cada organización; la organización misma; el conjunto de organizaciones con las cuales ella se relaciona para funcionar efectivamente; el contexto institucional del sector público; y finalmente, el entorno económico, político y social dentro del cual se enmarca el sector público. Ellas sugieren los niveles de análisis que se deben considerar para hacer un diagnóstico adecuado de la capacidad institucional del sector público.

Uno de los problemas centrales en materia de derecho de la competencia en los países en vías de desarrollo, a nivel institucional, es que suele verificarse un cierto sesgo a los cambios circunstanciales a las normas y/o reglas de funcionamiento ad hoc, incluso a mecanismos informales de resolución de conflictos en la materia. Estas sociedades se caracterizan por un grado de fragilidad de su sistema jurídico, lo cual, para muchos autores, tiene raíces en la falta de apropiación de la norma al nivel individual. Paradójicamente, a pesar de la existencia de esa debilidad constitutiva de la legalidad en Latinoamérica, se cree muchas veces que cualquier problema puede ser resuelto por la expedición de una nueva legislación .

En palabras del profesor Stark “En el ámbito institucional es particularmente relevante la relación entre el cambio de reglas formales y la permanencia de reglas informales que siguen proporcionando los principales sistemas de incentivo para agentes y organizaciones. La informalidad es parte de la historia latinoamericana y debe ser considerada al diseñar marcos legislativos y reglamentarios de manera que estos sean efectivos en el cambio de los patrones de incentivo. De no ser así, las nuevas reglas formales serán muy posiblemente abandonadas o

evadidas por los centros de decisión<sup>59</sup>.”

La literatura internacional muestra que en la medida que los mecanismos de resolución informal de conflictos predomina, la injerencia de la “visión política” crece y con ella la presión por anteponer una visión de corto plazo que termina, inexorablemente, dañando algunas de las partes constitutivas de la institucionalidad.

El caso de los países considerados en este estudio parece mostrar un sistema de relaciones formalizadas a través de normas y de usos y costumbres que dan amparo a una forma de proceder ordenada y siguiendo cauces preestablecidos jurídicamente, pero también son países en donde la injerencia política de las decisiones suele darse. En efecto, en general los organismos encuestados están estructurados jerárquicamente y organizan a su personal en áreas funcionales delimitadas de acuerdo a estándares conocidos y razonables a la luz de la experiencia acumulada de funcionamiento. Este ordenamiento también atañe a los procedimientos que se siguen internamente.

Pero, a pesar de estas cualidades, la política de competencia parece tener, todavía, problemas de inserción en la agenda pública propios, en la mayoría de los casos, de una historia reciente. Si bien la mayoría de los países no han reflejado la existencia de serios inconvenientes, es decir, no manifiestan observar limitaciones que obstaculicen la toma de decisión diaria o ausencias de atribuciones que impidan totalmente su normal funcionamiento, son palpables los inconvenientes en materia de “inserción en la agenda pública” los temas de competencia.

Probablemente, estas dificultades estén asociadas, entre otros muchos aspectos, a la existencia de algunas atribuciones que, en los hechos pueden solaparse con otros organismos, generando circunstancialmente, inquietudes en materia de coordinación de políticas con estos últimos.

En efecto, a pesar del diseño institucional armónico, el análisis de la situación revela que hay campo para mejorar la coordinación de políticas sectoriales con política de competencia y así incluir a los organismos de competencia en la agenda pública con mayor frecuencia aprovechando la visión más transversal de los asuntos que tienen estos últimos. Una recomendación en este sentido sería revisar el rol que pueden cumplir los organismos de competencia abriéndoles la posibilidad de opinar más proactivamente sobre cuestiones sectoriales.

Es preciso mencionar que aquí interpretamos el término “sectorial” de manera amplia, es decir incluyendo un abanico de cuestiones diversas que pueden abarcar, por ejemplo, desde las regulaciones de mercado en actividades como la salud hasta los servicios de infraestructura.

---

<sup>59</sup> Stark, Carlos (2001) Regulación, agencias reguladoras e innovación de la gestión pública en América Latina. En Spink, P. Nueva gestión pública y regulación en América Latina. Balances y desafíos. CLAD, 2001.

Quizás el aspecto al que podría tenderse en eventuales reformas, es a coordinar de mejor manera las instancias y criterios que deberían tomarse en consideración a la hora de establecer regulaciones sectoriales. En ese sentido, los procedimientos de las unidades reguladoras sectoriales suelen seguir mecanismos más definidos o estandarizados. Pero dichos procedimientos no suelen contemplar la colaboración activa con los organismos de competencia, teniendo así, una visión “sectoralista”.

En algunas jurisdicciones, existen figuras de consulta alternativas, como son las sesiones abiertas en las comisiones que integran los parlamentos. Si bien estas sesiones suelen ser de suma utilidad para el legislador, rara vez tienen como finalidad colaborar directamente con el ente regulador o la oficina competente. Más bien, es la oficina la que suele ser consultada en esas instancias como “experta” en la materia. Aquí, en cambio, estamos hablando de instituir procedimientos de consulta con los organismos de competencia que apoyen las tareas del regulador que deriven en normas de menor rango que una ley.

En otras palabras, la política de competencia puede servir para analizar desde un punto de vista novedoso, regulaciones que en su origen se establecen con propósitos distintos a los que involucra a la competencia.

La “intromisión” de los organismos de competencia en materias regulatorias sectoriales de diversa índole, es un proceso que suele ser costoso, requiriendo de apoyo institucional y una dosis enorme de comunicación eficaz, de modo de poder aliviar la resistencia tanto de otros organismos como de los actores afectados.

La experiencia internacional muestra con claridad que esta interacción con otros estamentos regulatorios, fortalece a los organismos de competencia por varias vías, pero la principal es que son incorporado paulatinamente a la agenda pública aumentando su visibilidad y validación social.

#### Recomendación 1

La tendencia a sectorizar la regulación, empujada por las cuestiones idiosincráticas de cada actividad, lleva a perder de vista los aspectos transversales que toda norma tiene.

Uno de estos aspectos transversales es el de la competencia y los incentivos a promoverla.

La experiencia indica que en los reguladores sectoriales predomina elementos idiosincráticos poniendo en segundo plano el valor social de la competencia.

De esto surge, como primera recomendación, el elaborar una estrategia de inserción y vinculación más estrecho de las autoridades de competencia con los otros estamentos regulatorios, de modo de poder aportar una visión distinta a la constitución y espíritu de las normas regulatorias de actividades económicas.

Este camino de mayor involucramiento, ayudará a mejorar el reconocimiento de los organismos de competencia y aumentar su validación social, hoy algo escasa.

### Abogacía de la competencia.

En el acápite anterior hemos hecho referencia a la necesidad de una mejor articulación de los organismos de competencia con el diseño de normas regulatorias. En cierto sentido, la idea allí es construir un rol consultivo de los organismos de competencia.

La mayoría de los países latinoamericanos tienen, en mayor o menor medida un camino para andar en materia de incorporar la cultura de la competencia en sus sociedades, de modo de impactar en cómo se toman las decisiones, cambiando de raíz aspectos culturales, muy ligados a sociedades estructuradas alrededor de regulaciones proteccionistas de mercados, entre otros aspectos. Los seis países analizados también presentan rasgos en este sentido, aunque con matices entre ellos.

Entendemos que el corazón de la lucha contra este estado de cosas no es sólo la aplicación de las normas de competencia en sentido tradicional, usualmente apelando a la regla de la razón es decir un activismo “ex post”, sino a través de la abogacía de la competencia. Esto requiere convertir a la política de competencia en algo más cotidiano y proactivo que lo que usualmente es.

Generalmente, la normativa de competencia se la asume como un conjunto de normas que regulan “grandes negocios”, o que está más ligada a grandes empresas, porque muchas veces se la caratula bajo el rótulo de “política antimonopolios”. Si bien en sus orígenes algo de esto era cierto, en la actualidad la política de competencia tiene un espectro de acción muy amplio, incluyendo el cuestionamiento de aspectos normativos y no sólo temáticas ligadas a las conductas de los agentes.

A partir de ello, y como un primer paso, una primera recomendación que surge es la de promover un estudio minucioso de las principales normas que limitan el

ingreso de nuevos contendientes a los mercados, eliminando restricciones innecesarias que no estén ligadas con aspectos regulatorios sostenibles o justificables<sup>60</sup> desde el lado de la

#### Recomendación 2

La tendencia a generar procesos competitivos poco robustos en mercados pequeños, ocasionada por la presencia estable de pocos jugadores, sólo puede ser tratada mediante la ruptura de las condiciones estructurales que le da origen.

Ante la imposibilidad de expandir la escala de los mercados, la herramienta adecuada resulta ser la de eliminar las barreras a la entrada entre las que se encuentran no sólo las que los jugadores erigen sino las trabas regulatorias y administrativas que pueden abundar en economías con escasa historia de aplicación de políticas de competencia.

Una forma que ha probado ser eficaz en la materia a nivel internacional, es la proactividad de los organismos regulatorios a través de la *abogacía de la competencia*.

En este sentido, la recomendación que emerge es la de proponer un temario de cuestiones a priorizar en cada país que sean analizadas desde una perspectiva de competencia, con el consiguiente esfuerzo re-organizativo de personal y recursos que ellos implica.

<sup>60</sup> Briguglio, L., & Buttigieg, E. (2004). Competition constraints in small jurisdictions. Bank of Valetta Review.

competencia, o al menos, que no estén abiertamente en contradicción con éstos. Pero la proactividad no debe limitarse a las barreras de entrada en sentido clásico sino a aquellas que surgen de usos y costumbres, por ejemplo los procedimientos no competitivos para asignar espacios públicos o licencias.

Esta revisión debería abarcar la mayor cantidad posible de estamentos de la economía, pero la búsqueda de un proceso que sea sostenible, requiere de una necesaria priorización de esfuerzos, algo lógico en un entorno de limitación de recursos humanos y a nivel presupuestario.

Por ejemplo, siguiendo la experiencia de otros países de la región, podrían existir cuellos de botellas regulatorios en materia de acceso a la infraestructura; también suelen existir limitaciones de hecho o de derecho en la creación de nuevos emprendimientos en regiones ya sea por razones de índole municipal, o estadual. La preexistencia de normas que adjudican exclusividades que van más allá de razones de protección de la propiedad, también suelen ser revisadas internacionalmente por los organismos de competencia.

Otro aspecto en donde se puede progresar es en el tratamiento de regulaciones que afectan las profesiones liberales (contadores públicos, abogados, escribanos, médicos, entre otros). En varios países se ha avanzado en readecuar parte de las regulaciones que gobiernan a las asociaciones profesionales, ya sea en materia de honorarios o de exclusividades territoriales.

Una cuestión similar ha ocurrido, con gran éxito, en el tratamiento de las normas que gobiernan a las asociaciones gremiales empresarias, en particular el modo en que éstas actúan compartiendo información y coordinando el accionar de sus asociados, sobre todo en materia de regulaciones sectoriales.

Recientemente la política de competencia ha incorporado en su espectro los temas de licenciamientos por patentes o todo lo que involucre la propiedad intelectual, de un modo que, sin dañar los legítimos intereses de los propietarios, también permita el desarrollo de la competencia en los mercados afectados.

Pero, como dijimos en el acápite anterior, esta nueva concepción en el involucramiento de los organismos de competencia requiere de un trabajo de apoyo de los estamentos superiores a esos organismos, dado que implica, necesariamente, un cambio en el modo de relacionamiento con otros sectores del gobierno, cuestión que invariablemente genera resistencias organizativas.

### **Sobre la necesidad de coordinación multilateral de políticas de competencia.**

La coordinación de políticas de competencia es, sin dudas, un tema emergente<sup>61</sup> con creciente presencia en el ámbito internacional y así ha sido manifestado, unánimemente, por las autoridades de los seis países incluidos en este trabajo. Existen varias razones para ello.

---

<sup>61</sup> Canenbley, Cornelis, and Rosenthal, Michael. Co-operation Between Antitrust Authorities In – and Outside the EU: What Does it Mean for Multinational Corporations? - Part 1. European Competition Law Review, Volume 26, Issue 2, 2005.

En primer lugar, los organismos de competencia enfrentan cárteles internacionales. Esta problemática requiere de un esquema de organización multilateral desde el inicio de la propia investigación. La coordinación mejora las chances de capturar información dispersa que en algunas jurisdicciones puede revelarse con mayor facilidad que en otras. Asimismo, la existencia de procesos investigativos en varias jurisdicciones aumenta las probabilidades de lograr ceses de conductas lesivas de la competencia por la mera potencialidad del agravio o penalidad, además de los problemas de reputación internacional que les puede generar a las empresas. Finalmente, también existe evidencia que la coordinación mejora las posibilidades de arrepentimiento y colaboración en la fase investigativa<sup>62</sup>.

Esa experiencia, parece indicar, por otra parte, que las autoridades de competencia han estado tratando de mantener el ritmo con el creciente número de operaciones transnacionales, aplicando simultáneamente tres estrategias: la aplicación extraterritorial de sus leyes, la celebración de acuerdos de cooperación bilaterales o regionales y la creación de un régimen de competencia en todo el mundo en el marco de la OMC.

Dado el número creciente de actividades de empresas privadas con impacto transnacional, ni Estados Unidos ni la Unión Europea han limitado su aplicación antimonopolio a prácticas anticompetitivas por empresas nacionales dentro del territorio nacional. Además de los problemas políticos que puedan derivarse de la aplicación extraterritorial de la ley antimonopolio, las autoridades de competencia de Estados Unidos y la UE han concluido que hay tres razones por la que dada la globalización de la economía, la cooperación es preferible sobre el unilateralismo para mejorar la aplicación efectiva de las normas antimonopolios.

En primer lugar, incluso si una agencia de competencia está lista para usar sus normas antimonopolios extraterritorialmente, una parte sustancial de la información fundamental para la investigación, a menudo se encuentra fuera de la jurisdicción de la autoridad de competencia mediante el principio de extraterritorialidad. Sin las pruebas necesarias, las autoridades de competencia son incapaces de tomar medidas correctivas. En segundo lugar, hay que evitar en la medida de lo posible, los conflictos de leyes y de los remedios en los casos internacionales. Dado que las operaciones de fusión internacionales enfrentan el examen de autoridades diferentes al mismo tiempo, diferencias en los criterios pueden causar divergencias para un mismo conjunto de hechos conflictivos con conclusiones hasta contradictorias sobre la legalidad de la conducta que se examina. En tercer lugar, aún cuando emerja una opinión común entre los organismos de competencia sobre la naturaleza anticompetitiva de la conducta, las soluciones impuestas en cada jurisdicción pueden ser incompatibles entre sí. De esto se desprende que la cooperación, resulta necesaria para reducir la probabilidad de tales conflictos.

En lo que concierne a la estrategia frente a los cambios en la economía internacional, con las nuevas tecnologías que permiten el surgimiento de operadores globales, ha surgido un nuevo tipo de abuso de dominancia. Los reguladores de competencia se enfrentan con empresas globalizadas, operando en mercados de todo y por lo tanto perciben la necesidad de ser más grandes y multinacionales como resultado. La cooperación es, en algún sentido, contraponer a la globalización empresaria un esquema similar del lado regulatorio.

---

<sup>62</sup> Véase ICN (2011) Roundtable on enforcement cooperation.

En referencia a la estrategia en el marco de la OMC, en la medida que la comunidad mundial ha visto la necesidad de desarrollar un sistema de comercio mundial con algún grado de armonización normativa, que va más allá de los acuerdos bilaterales, hay pocas razones para no aplicar la misma lógica en el sector de la competencia. Cualquier liberalización sostenible de las relaciones comerciales a nivel multilateral requiere de medidas de acompañamiento necesarias que prevengan a las empresas de reintroducir restricciones de acceso a los mercados, que es la base conceptual que sostiene la liberalización del comercio. La UE ha sido muy explícita en el sostenimiento de sus propuestas para un régimen de competencia de la OMC usando la misma lógica<sup>63</sup>. Los actuales acuerdos de la OMC simplemente incorporan un número bastante vago de referencias a la competencia. Como resultado, la OMC contiene fragmentos de un régimen de competencia pero carece de la sustancia necesaria y la coherencia que puede crear un sólo marco general de principios de competencia multilateral. Bajo las normas vigentes de la OMC, los intentos por invocar cuestiones de competencia relacionadas con barreras de acceso a mercados nacionales no han sido muy exitosos, según parece indicar la experiencia<sup>64</sup>. La política de competencia podría ser de ayuda en ese sentido.

Por ejemplo, la cooperación ayudaría a evitar la duplicación innecesaria de trabajo y costos, tanto para las autoridades de competencia involucradas como para las empresas cuya conducta está sujeta a revisión.

Estas realidades son perfectamente aplicables a Centroamérica. En efecto, el consenso entre los seis países es muy marcado sobre la necesidad de coordinar políticas de competencia y así quedó plasmado por los seis respondientes de la encuesta quienes consideraron adecuado un régimen coordinado en la materia, en parte porque las autoridades observan problemáticas de competencia similares pero, sobre todo, porque los *actores* suelen ser similares e incluso en algunos casos, idénticos.

4 países respondieron que la coordinación debía hacerse tanto en lo que concierne al régimen de fusiones y al tratamiento de conductas en tanto, dos sólo consideraron a estas últimas como materia primordial para coordinar. Estas respuestas dejan en claro, entonces, que los países valoran como útil la coordinación.

Este consenso sobre la cuestión permite avanzar sobre una serie de recomendaciones generales, que explicamos a continuación.

En primer lugar, los países podrían identificar un núcleo común de principios para ser adoptados, concentrándose inicialmente en áreas donde se pueda llegar a un consenso más rápidamente, por ejemplo en restricciones horizontales como fijación de precios, *bid rigging*, cárteles de exportación, etcétera. Los principios tradicionales de la OMC de transparencia y no discriminación podrían proporcionar una clave para encontrar tal núcleo de ideas.

En segundo lugar y en vista de la base de principios comunes, los miembros deberían

---

<sup>63</sup> Karel Van Miert, "EU Competition Policy in a New Trade Order," in Hope and Maeleng, *Competition and Trade Policies*, p. 184.

<sup>64</sup> Un caso paradigmático de esto fue la disputa Fuji Kodak. Véase Mark Furse, "Competition Law and the WTO Report: 'Japan: Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper,'" *European Competition Law Review* 20 (1999): 9-13; W. Todd Miller, "Fuji Case Leaves Questions Unanswered," *Global Competition Review* (August-September 1998): 24-26.

comprometerse a adoptar marcos comunes de análisis a nivel local, que no limiten la flexibilidad necesaria para tratar temas idiosincráticos, pero que incluyan reglas básicas sobre prácticas comerciales restrictivas, abuso de posición dominante y, sobre todo fusiones y adquisiciones.

En tercer lugar, las disposiciones se desarrollarían fomentando la cooperación entre las autoridades de competencia, incluyendo disposiciones sobre notificación, consultas e intercambios de información no confidencial. Nuevamente esto resulta relativamente sencillo en materia de fusiones y adquisiciones.

Para ser más precisos, a continuación se pueden plantear tres recomendaciones específicas.

#### Recomendaciones concretas en el área de cooperación multilateral.

Pueden distinguirse las siguientes áreas de cooperación multilateral.

- a) Lucha contra carteles.
- b) Tratamiento de fusiones y adquisiciones
- c) Abuso de posición de dominio.

#### Lucha contra carteles y abuso de posición de dominio.

La lucha contra carteles internacionales ha sido siempre el argumento principal para alentar la cooperación entre agencias en el mundo, especialmente desde la verificación de organizaciones anticompetitivas de alcance transnacional e incluso transcontinental. Para la ICN, por ejemplo, la lucha internacional y coordinada contra los cárteles resulta una prioridad máxima tal cual fue detallada en la Conferencia del año 2005.

Desde nuestra perspectiva, el contar con un herramental coordinado entre los seis países cubiertos por el estudio es un objetivo deseable que puede producir claros beneficios a los ciudadanos de dichos países, incluyendo el tratamiento de conductas abusivas.

Creemos que esto es así por cuanto las economías pequeñas colindantes, suelen contar con firmas de carácter transnacional operando a nivel local con estrategias dictadas en casas matrices y con lazos de cooperación y rivalidad con otras empresas, también transnacionales, que afectan normalmente a las seis jurisdicciones.



En términos concretos la cooperación entre jurisdicciones podría incluir los siguientes aspectos:

Fase de investigación:

- Intercambio de información de antecedentes sobre la industria y los agentes pertinentes;
- Notificación de acciones de investigación iniciales en forma automática.
- Coordinación de búsquedas, inspecciones y entrevistas;
- Compartición de informes evaluativos del caso;
- Coordinación de viajes de funcionarios a jurisdicciones extranjeras;

Fase posterior a la investigación:

- Colaboración en materia de audiencias públicas y reportes obtenidos a partir de ellas;
- Acceso a información no pública que no está protegida por ley o por tratamiento de confidencialidad;
- Coordinación sobre la formulación de cargos;
- Adopción de decisiones de manera coordinada en casos que están también investigando en otras jurisdicciones.

Finalmente, resulta importante destacar que la cooperación entre agencias depende críticamente de la existencia de predisposición por parte de los funcionarios intervinientes. Por ello, es preciso construir mecanismos institucionales que den cabida a la cooperación desligándola de las relaciones personales las cuales son, naturalmente, circunstanciales<sup>65</sup>.

#### Coordinación en el tratamiento de fusiones y adquisiciones.

La clave para potenciar el éxito de la cooperación en materia de fusiones y adquisiciones es

#### Recomendación 3

Establecer de manera inmediata una comisión de un representante por jurisdicción que elabore un protocolo de cooperación que contenga como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Procesos investigativos que son pasibles de coordinar entre jurisdicciones (colusión, prácticas abusivas, etc.)
2. Cuestiones procedimentales tales como mecanismos de comunicación entre jurisdicción, formato de las comunicaciones, requisitorias, entre otras.
3. Cuestiones formales tales como modo de manifestación de la disposición a cooperar.
4. Cuestiones formales respecto de qué tipo de información es pasible de compartir y bajo qué normas o procedimientos.
5. Normas de confidencialidad.

<sup>65</sup> Este aspecto fue muy destacado en la ronda sobre cooperación entre agencias llevado a cabo por la ICN en el año 2011. Ver ICN (2011) Roundtable on Enforcement Cooperation, Roundtable Report

identificar, lo antes posible, si una investigación involucra a empresas, clientes, competidores, proveedores u otro tipo de evidencia situada fuera de la jurisdicción, con el fin de identificar otras agencias de competencia que pueden tener interés en el caso y potenciar la tarea. Por otra parte, solicitar a las partes que informen si han recibido notificaciones de presentación en otras jurisdicciones y, en caso afirmativo, identificar cuáles.

La necesidad de coordinar resulta evidente cuando se trata de congeniar los remedios a aplicar a una fusión, especialmente en casos en que una agencia busca un comprador para las desinversiones solicitadas y estas desinversiones pueden contradecir o diferir marcadamente de las que están siendo solicitadas en otras jurisdicciones. Por supuesto, una buena coordinación puede permitir tomar en cuenta los recursos negociados por otras jurisdicciones para resolver inquietudes anticompetitivas en sus propias jurisdicciones.

Esto puede ayudar a los organismos más pequeños, con menos recursos, en particular, para abordar los efectos potenciales competitivos en sus mercados internos. Sin embargo, al igual que en los casos de cartelización, los funcionarios suelen estar limitados en compartir la información recibida por las partes o de terceros sin una renuncia, previa, a la confidencialidad, por lo que allí también hay una tarea por delante.

La facilidad de la coordinación en el uso y compartición de información depende también del modo en que realiza la captura de información. Un aspecto destacable de los procesos reglados (Chile, Brasil, Argentina y México, por ejemplo) es que la estructura investigativa es conocida por las partes y éstas se organizan en función de presentar determinado tipo de información que ya está preestablecida y se la secuencialidad en la presentación.

Esta es un área donde se recomienda a los países involucrados en el estudio para coordinar.

Pero además de la cuestión formal, de proceso, de las fusiones y adquisiciones, la coordinación requiere de una convergencia conceptual en temas sensibles como la metodología de análisis y determinación de mercados relevantes, en particular al peso probatorio de las participaciones de mercado (grado de concentración) y en el rol de las eficiencias.

Como dijimos en la sección conceptual, al inicio del trabajo, el análisis de la competencia supone la asunción de un concepto de mercado pero también una idea de qué es en verdad la competencia. La idea más establecida entre los organismos de competencia es evaluarla en términos estáticos, de allí el rol que se le adjudica normalmente a las participaciones de mercado como instrumento.

#### Recomendación 4

Establecer de manera inmediata una comisión de un representante por jurisdicción que elabore un protocolo de notificación sobre concentraciones en el ámbito de una jurisdicción de modo de disparar la evaluación inmediata de posibles efectos en otras jurisdicciones que tengan, o no, control previo de fusiones.

Además de la notificación, el acuerdo debería incluir mecanismos formales que comprometan a las jurisdicciones a compartir de modo fluido información relevante sobre las partes involucradas en la operación de concentración.

En este sentido, y para terminar, resulta elemental la elaboración de una guía de notificación de operaciones de toma de control (fusiones) común entre los países incluyendo todas las estadísticas que son relevantes, como asimismo las preguntas que apuntan a la evaluación cualitativa de los mercados y de la competencia.

#### Coordinación en materia de conductas unilaterales abusivas.

Sin duda que hay poca experiencia en la cooperación en el contexto de la conducta unilateral a nivel internacional, en parte por las diferencias conceptuales entre legislaciones nacionales, pero también porque dichas conductas no siempre tienen una expresión contemporánea en dos o tres jurisdicciones a la vez.

Sin embargo, mantener un intercambio de opiniones por ejemplo, en relación a la categorización de la conducta y a la estimación del daño, puede ser útil en materia de tratamientos de conductas unilaterales como un medio de promover la comprensión y convergencia política entre países, pero, fundamentalmente, como un mecanismo para aumentar la visibilidad de la penalización y de la lucha contra estas prácticas.

De esta manera, creemos que estas temáticas de conductas anti competitivas deberían estar en una segunda fase de cooperación y, por lo tanto, no se elabora una recomendación al respecto.

## Anexo 1

### Cuestionario.

#### I) Definición de economía pequeña. Particularidades de la política de competencia en esos ámbitos.

- 1) Mencione tres indicadores macroeconómicos / demográficos / geográficos a partir de los cuales podría definirse una economía como pequeña.

- 2) Piensa Ud. que el tamaño de la economía, condiciona la aplicación de políticas de competencia?

Sí  
 No  
 No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 3) Considera Ud. que existen otros mecanismos regulatorios más adecuados que la política de competencia, para el tratamiento de la alta concentración de mercados y sus posibles derivaciones en economías pequeñas?

Sí  
 No  
 No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 4) Considera que la política de comercio exterior, al eliminar barreras a la entrada, puede ser un sustituto de la política de competencia?

Sí  
 No  
 No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 5) Podría Ud. comentar cuáles son las características centrales del régimen de comercio exterior de su país?

- 6) Considera que su país tiene un régimen de *apertura* al comercio internacional (al menos en las actividades principales)?

Sí  
 No  
 No lo sé.

Podría Ud. comentar cuáles son las características centrales del régimen de comercio exterior de su país?

- 7) Podría Ud. comentar cuáles son las características centrales del régimen de inversiones extranjeras de su país?

- 8) Piensa Ud. que resulta provechosa una legislación de competencia común o coordinada entre países pequeños?

Sí

- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 9) De haber tal coordinación o voluntad de llegar a ella, dónde considera Ud. que debería ponerse énfasis en la coordinación?

- Régimen de notificación de Fusiones y adquisiciones
- Tratamiento de Conductas.
- Ambas cuestiones

Argumente el por qué de su respuesta.

## II) Conductas anticompetitivas. Abuso de la posición de dominio.

- 1) Considera Ud. que se requiere un tratamiento especial sobre *conductas unilaterales* en economías pequeñas?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 2) Considera Ud. que se requiere un régimen especial sobre conductas multilaterales (dominancia colectiva) en economías pequeñas?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

## III) Fusiones y adquisiciones.

- 1) Tiene su país un régimen de notificación *previo* de fusiones y adquisiciones?

- Si
- No

- 2) Es general, para todos los sectores económicos, o presenta excepciones?.

- Es general, sin excepciones.
- Hay excepciones.

Explique los detalles que considere pertinente.

- 3) Considera Ud. que el procedimiento de notificación y de *análisis* de una operación de concentración, en economías pequeñas, deberían tener diferencias con los de economías grandes?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

- 4) Considera Ud. que existen elementos conceptuales (como el impacto en la comunidad, empleo, etc.) *diferentes* entre un régimen de fusiones y adquisiciones en

una economía pequeña en relación al de una economía grande?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

5) Considera Ud. que las definiciones de *mercados geográficos relevantes* en una economía pequeña, tienen características distintas a las de economías grandes?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.

6) Considera Ud. que los *remedios*, tanto estructurales como de conducta, en economías pequeñas deberían tener diferencias con los de economías grandes?

- Si
- No
- No lo sé.

Argumente el por qué de su respuesta.