

Guía para la evaluación de normas jurídicas que pueden imponer restricciones a la competencia





INDICE

LOS PASOS PARA EL ANÁLISIS DE RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA CONTENIDOS EN PROYECTOS NORMATIVOS	4
ELABORACIÓN DEL PROYECTO NORMATIVO	7
LISTA DE VERIFICACIÓN DE IMPACTO COMPETITIVO	9
ANÁLISIS DE RESTRICCIONES IDENTIFICADAS	11
JUSTIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN	29
ELABORACIÓN DE LA MEMORIA DE IMPACTO	32
RESUMEN DE PASOS	33
GLOSARIO.....	34



INTRODUCCIÓN

La aprobación de una nueva norma es susceptible de afectar negativamente la eficiencia en la asignación de los recursos de la economía y el bienestar del consumidor a través de la imposición de restricciones innecesarias a la competencia.

Por lo tanto, cuando las entidades del Estado diseñan una nueva norma es recomendable que evalúen si la misma puede introducir efectos perjudiciales para la competencia que no se encuentren justificados por los objetivos que la norma persigue, o si dichos objetivos podrían obtenerse utilizando un mecanismo jurídico menos perjudicial.

La presente guía busca contribuir a la formulación de marcos normativos menos restrictivos de la competencia y, por lo tanto, más acordes con el principio constitucional de libertad económica en el marco de una economía social de mercado. Para ello se pretende brindar una herramienta de ayuda para evaluar si una norma jurídica es susceptible de tener efectos innecesarios sobre el funcionamiento de la libre competencia en los mercados.

La guía de análisis contiene una lista de verificación con el detalle de los elementos críticos a considerar en los proyectos normativos, así como los pasos a seguir para su evaluación.



LOS PASOS PARA EL ANÁLISIS DE RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA CONTENIDOS EN PROYECTOS NORMATIVOS

A continuación se desarrollan los pasos que deben seguirse para realizar un adecuado análisis que permita identificar posibles restricciones a la competencia contenidos en proyectos normativos.

Etapas previas:	Consideraciones preliminares
Paso 1:	Elaboración del proyecto normativo
Paso 2:	Lista de verificación de impacto competitivo
Paso 3:	Análisis de restricciones identificadas
Paso 4:	Justificación de la restricción
Paso 5:	Elaboración de memoria de impacto

Estos pasos aseguran una metodología adecuada para la elaboración y análisis del proyecto normativo

El análisis de los efectos que puede desplegar una norma en las condiciones de competencia en los mercados, debe ayudar a:

1. **INTRODUCIR** consideraciones de competencia en la formulación y evaluación de proyectos normativos.
2. **ELIMINAR** regulaciones innecesarias e ineficientes.
3. **JUSTIFICAR** las restricciones a la competencia, en caso la normativa las contenga.



CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de iniciar el análisis de los efectos que puede desplegar una norma en las condiciones de competencia en los mercados, los responsables de su elaboración deberán plantearse algunas preguntas claves, cuyas respuestas permitirían identificar fácil y claramente, entre otras cosas, cuál es el asunto a tratar y quiénes los principales avocados a realizar el análisis de competencia.

¿Quién?

La evaluación debe realizarse por la institución que propone una norma jurídica, en este caso, por los empleados y funcionarios públicos encargados de elaborar los proyectos normativos en cada una de estas instituciones de gobierno. También aplica para aquellas personas encargadas de la formulación las normas jurídicas en cualquier entidad a la que le han sido delegadas facultades normativas.

Los responsables de la formulación de una propuesta de norma son los primeros indicados para analizar los posibles efectos que irradiaría sobre la competencia, en tanto que conocen la fundamentación, la problemática a resolver, los objetivos perseguidos y la justificación de los mecanismos jurídicos empleados en la norma jurídica. Además, en caso fuera necesaria una modificación al proyecto normativo, son ellos quienes pueden brindar las mejores alternativas a las medidas legales empleadas originalmente.

¿Qué?

Por proyecto de norma jurídica¹ debe entenderse cualquier propuesta de regulación jurídica, tanto en su sentido restringido, el cual se refiere a las disposiciones contenidas en un cuerpo jurídico, así como, en un sentido amplio, el mismo cuerpo jurídico como lo son las leyes, reglamentos, ordenanzas, acuerdos ministeriales, entre otros².

¹ Una norma es una regla dirigida a regular el comportamiento social, mediante la imposición de prescripciones a los particulares y que comprende un supuesto y su consecuencia.

² Rafael Hernández Marín, Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 69.



Estos proyectos normativos pueden formularse a cualquier nivel de gobierno y encontrarse en cualquier estado de tramitación o incluso en manos de cualquier entidad en qué el gobierno haya delegado facultades de regulación

¿Cuándo?

La evaluación de los efectos anticompetitivos debe realizarse, idealmente, de forma preliminar. Las herramientas para proceder al análisis de proyectos normativos deben inspirar el proceso de formulación de las disposiciones jurídicas.

Esta evaluación también es válida si se realiza de manera posterior, ya sea, cuando se ha formulado el proyecto normativo o, incluso, cuando la norma está vigente y con el propósito que sea reformada si fuere necesario.

¿Para qué?

El diagnóstico obtenido a partir del análisis de los efectos anticompetitivos derivados de una norma jurídica, identifica las limitaciones o restricciones a la rivalidad empresarial en cualquiera de los sectores de la actividad económica.

A su vez, permite contar con un punto de referencia en el diseño de las normas jurídicas e, incluso, encontrar alternativas a la normativa vigente.

¿Qué esperar?

La adopción de normas jurídicas que posean objetivos claros, mecanismos legales debidamente justificados y proporcionales a los fines perseguidos, en las que se hubieren eliminado obstáculos innecesarios a la rivalidad empresarial y que ayuden a lograr la eficiencia económica de mercado.



PASO 1 ELABORACIÓN DEL PROYECTO NORMATIVO

A. Conocimiento de la técnica legislativa

Los responsables de la elaboración de un proyecto de norma jurídica deben confeccionar un texto bien estructurado en sus principios, coherente con el resto de fuentes del Derecho e integrado por disposiciones correctamente formuladas.

La aplicación de la técnica legislativa para una apropiada formulación de las normas, indica la realización de diversas tareas, las cuales pueden resumirse temáticamente en los siguientes aspectos:

- a) Asegurar la calidad de las normas (claridad semántica y escritura de textos normativos).
- b) Garantizar una adecuada integración de las normas en el ordenamiento Jurídico salvadoreño (manteniendo la unidad material y la estructura lógico-sistemática del proyecto normativo, así como disponiendo la continuidad en el tiempo).
- c) Procurar la viabilidad de las normas.

Para ello es básico conocer las herramientas y los elementos de la técnica legislativa útiles que permitan producir normas bien estructuradas para regular las relaciones intersubjetivas.

B. Conocimiento de la actividad económica

En el caso de los proyectos de normas jurídicas que buscan regular una actividad económica específica, es importante que los responsables de su elaboración tengan dominio y conocimiento sobre la materia. Esto es necesario para prever claramente cuáles serán los alcances reales, tanto positivos como negativos, de las medidas adoptadas en el desempeño de los agentes económicos y el funcionamiento de los mercados.



C. Conocimiento de los efectos en la competencia

Cuando se trate de normas jurídicas que ordenen una actividad económica, es indispensable evaluar la pertinencia de los mecanismos legales considerados en el proyecto desde el punto de vista de la competencia.

Mediante los criterios que se desarrollarán a continuación se pretende dotar a los redactores de las normas jurídicas de las herramientas de análisis que permitan detectar de un modo anticipado posibles distorsiones de la competencia, de tal forma que procedan a ponderar su conveniencia o la necesidad de sustitución por otra figura que permita alcanzar el mismo objetivo sin restringir la competencia o, al menos, provocando la menor distorsión posible a la misma.



PASO 2

LISTA DE VERIFICACIÓN DE IMPACTO COMPETITIVO

En este momento del proceso de evaluación se trata de identificar intuitiva y preliminarmente la existencia de restricciones a la rivalidad empresarial. Para los efectos anteriores, es útil emplear como referencia la “lista de verificación de impacto competitivo para determinar la necesidad de realizar evaluaciones adicionales”³, ideada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE.

Los criterios para la identificación de posibles efectos restrictivos de las normas en la competencia son:

Cuadro 1

Lista de verificación de impacto competitivo para determinar la necesidad de realizar evaluaciones adicionales

Si la propuesta contiene cualquiera de los siguientes tres impactos sería necesario realizar una evaluación de los efectos sobre la competencia:

(1) Limitación del número o variedad de proveedores.

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- a) Otorgamiento de derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes.
- b) Establecimiento de un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar.
- c) Limitación de la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien.
- d) Elevar de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor.
- e) Creación de una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra.

³ Al respecto, véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, “Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0”, 2007, pág. 9.



(2) Limitación de la capacidad competitiva de los proveedores.

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- a) Regulación de precios de bienes o servicios.
- b) Restricciones a la publicidad y la comercialización.
- c) Establecimiento de normas de calidad de los productos que resulten discriminatorias o excesivas.
- d) Trato discriminatorio.

(3) Reducción de los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente.

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- a) Generación de un régimen de autorregulación o corregulación.
- b) Exigencia o fomento de la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de proveedores.
- c) Exención para la aplicación de las leyes de defensa de la competencia.
- d) Incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor.



PASO 3 **ANÁLISIS DE RESTRICCIONES IDENTIFICADAS**

Una vez identificadas las posibles limitaciones a la competencia según los criterios apuntados en el apartado anterior, los responsables de formular un proyecto normativo deben vislumbrar los alcances de dichas restricciones y, además, considerar la magnitud de los efectos que podrían generar en las condiciones de competencia del mercado.

Para comprender tales efectos, se propone las siguientes reflexiones sobre las restricciones o limitaciones usualmente contenidas en proyectos normativos, las cuales no constituyen una lista exhaustiva sino indicativa de las principales restricciones a la competencia.

1. Limitación del número o variedad de proveedores

Implica un descenso de la cantidad de agentes económicos rivales, ya sea de incumbentes o de posibles entrantes, que participan en un mercado determinado. También se refiere a la reducción de los empresarios que ofrecen productos o servicios que se diferencian por la diversidad de precios y calidad de los ofertados por la competencia.

Algunos mecanismos usualmente desarrollados en proyectos normativos que pueden propiciar los efectos mencionados en el párrafo anterior, son los siguientes:

A. Otorgamiento de derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes

Los derechos exclusivos son aquellos que conceden a su titular la explotación económica de determinados servicios o productos, privando, en principio, a cualquier otra persona de beneficiarse del derecho protegido.



El Estado concede derechos exclusivos con el objeto de promover situaciones beneficiosas para la economía, por ejemplo, el incentivo de la inversión, el aseguramiento de la eficiencia de las empresas, el fomento de la innovación tecnológica, etcétera.

A pesar de estas justificaciones, cuando los plazos concedidos para el uso de los derechos son desproporcionados, si no existe una evaluación rigurosa del cumplimiento de los supuestos para su otorgamiento o cuando no se aplican procedimientos que propicien la rivalidad empresarial para acceder a ellos, la competencia entre los agentes económicos se torna inexistente o reducida, pues los titulares del derecho gozan de protección frente a otros y, en consecuencia:

- a) Impide el surgimiento de agentes económicos que rivalicen en el mercado;
- b) Permite la creación de monopolios legales;
- c) Facilita ejercer poder de mercado;
- d) La competencia podría limitarse a obtener una autorización del titular para explotar el derecho.

Cuadro 2

Ejemplo: Patentes

La patente es un conjunto de derechos exclusivos de explotación de una invención, concedidos al inventor por un período determinado. Estos derechos se otorgan generalmente para fomentar la investigación y desarrollo, permitiendo la recuperación de costos y premiando la innovación tecnológica, lo cual redundaría en beneficios para la industria y el comercio.

Sin embargo, desde el punto de vista de la defensa de la competencia, los derechos de explotación exclusiva otorgan a su propietario o licenciataria facultades especiales para excluir del mercado a otros agentes competidores, por lo que constituye un importante obstáculo para la entrada de nuevos competidores.

En El Salvador, la Ley de Propiedad Intelectual regula el establecimiento de patentes por un plazo máximo de 20 años. De tal forma, en ese período, la patente limita la explotación de los productos o servicios amparados por la misma a favor de su propietario o licenciataria, impidiendo que terceros dispongan de la tecnología que sustenta su producción, lo que fortalece su poder de mercado y permite adoptar precios supracompetitivos.

* Al respecto, se pueden consultar los siguientes estudios sobre condiciones de competencia: “Caracterización del sector de medicamentos y sus condiciones de competencia” y “Análisis desde el punto de vista de Defensa de la Competencia de los mercados de medicamentos para las enfermedades cardiovasculares, respiratorias y gastrointestinales en El Salvador”.



B. Establecimiento de un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar

Las licencias, permisos o autorizaciones son actos administrativos que remueven un obstáculo que las normas establecen para el ejercicio de una actividad determinada. Una vez la Administración Pública comprueba la satisfacción de determinados requisitos, el particular podrá ser habilitado para la instalación de alguna industria, la apertura de un establecimiento comercial o el ejercicio de la actividad de que se trate.

Las razones que motivan estas medidas descansan en razones de interés público, a fin de proteger determinados intereses colectivos. Para tales efectos, según la naturaleza de la actividad que se trate, suele requerirse el cumplimiento de ciertos parámetros que aseguran la mejora en la seguridad de los consumidores, la calidad de los productos, la regularidad de los servicios, etcétera.

Las licencias, permisos o autorizaciones pueden conceder al Estado facultades para controlar el número de agentes económicos que son aptos para participar en un mercado determinado. Un exceso de requisitos o exigencias desproporcionadas, podrían configurar una restricción para los posibles entrantes y fortalecer el poder de mercado de los que ya están presentes, ya que muy pocos lograrían cumplirlos.

En tales condiciones, dichos mecanismos podrían:

- a)** Limitar la entrada de competidores al mercado, reduciendo el número de agentes económicos capaces de satisfacer los requisitos y operar en el mercado; y
- b)** Otorgar ventajas temporales a los operadores ya establecidos frente a los nuevos que quieren entrar el mercado, mientras se ventilan los procedimientos respectivos.



Cuadro 3

Ejemplo: Control de las importaciones por medio del visado de facturas

En el antiguo Reglamento de Especialidades Farmacéuticas se reguló el visado para la importación de medicamentos seguido ante el Consejo Superior de Salud Pública, donde, además de los requisitos formales, suplementariamente se exigía la firma conjunta del responsable del registro del medicamento como condición para obtener la autorización de importación de una especialidad farmacéutica.

Las correspondientes disposiciones del Reglamento de Especialidades Farmacéuticas otorgaban innecesariamente facultades de control al profesional responsable del medicamento, quién podía obrar con criterios distintos a los de mercado para otorgar su consentimiento. Dicha condición suponía un impedimento para que terceros ajenos al responsable del medicamento, pudieran importar los respectivos productos.

* Al respecto, se puede consultar la resolución AC-AG-01/2011.

C. Limitación de la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien

En algunas ocasiones, el Estado otorgan cierto nivel de preferencia a agentes económicos autorizándolos para llevar a cabo determinadas actividades, ubicándolos en una situación privilegiada en relación a otros empresarios. Estas habilitaciones suponen la existencia de ciertas características especiales, como la escala del empresario, el tipo de tecnología empleada, la ubicación del establecimiento, etcétera.

Estas medidas se justifican por la búsqueda de objetivos estratégicos de política nacional, para el caso, el fomento de un determinado tipo de industria que posee externalidades positivas para la sociedad, la ayuda a pequeños y medianos empresarios que representan un factor importante para el sostenimiento del empleo o la creación de facilidades para la instalación de empresas en regiones deprimidas.

Sin embargo, las condiciones establecidas pueden ser desproporcionales al objetivo buscado y limitar indebidamente la competencia en un determinado sector del mercado. En estos casos se puede producir el efecto de elevar el precio de un determinado servicio o bien ofrecido.



Cuadro 4

Ejemplo: Procesos de libre competencia destinados exclusivamente a generadores renovables

El art. 86-A del RLGE y 2-A de las NCLP, permiten que las distribuidoras de energía eléctrica lleven a cabo procesos de libre competencia para licitar la totalidad o parte del suministro de energía eléctrica proporcionada por generación basada en recursos renovables o en proyectos de nueva inversión, orientando el proceso a propiciar la participación de generadores que cuentan con energías renovables y alternativas.

Estas disposiciones permiten excluir la participación de aquellos oferentes que garanticen el suministro con unidades de generación que operen a base de combustibles bunker y diesel, lo cual constituye un límite a la competencia, reduciendo el número de posibles generadores capaces de ofertar.

La medida se justifica para lograr la diversificación de la matriz energética, lo cual representa una importante directriz de política pública, a través de la cual podría incidirse en la reducción del consumo de combustibles en El Salvador, recurso con el cual no cuenta el país, disminuyendo el gasto en las importaciones correspondientes.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-003-OP/LP/R-2011.

D. Elevar de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor

Los costos de entrada o de salida suponen condiciones que se imponen a los agentes económicos interesados en entrar a un mercado determinado, así como también para aquéllos que participando en el mismo deseen cerrar un determinado negocio o actividad, pues supone un obligado desvío de recursos que los resta de su empleo en otras áreas.

Estos requerimientos suelen estar justificados por razones de interés público, y están destinados a cubrir ciertos riesgos del negocio o asegurar externalidades positivas, por ejemplo evitar pérdidas financieras que pudieran enfrentar ciertos agentes, garantizar el cumplimiento de relaciones laborales, asegurar la protección del medio ambiente, etcétera.



Cuando las condiciones legales imponen exigencias innecesariamente elevadas que inciden en los costos de operación de las empresas, tanto al momento de su ingreso como en ocasión de su retiro, se influye negativamente en los agentes económicos. Al exigir el empleo desproporcionado de ciertos recursos o medios, se modela un tipo de empresa bajo un patrón que hace más difícil el ingreso de los agentes económicos que no satisfacen el estándar legal.

Estos costos (en caso de ser excesivos) afectan la rentabilidad del negocio, reducen paulatinamente el número de operadores en el mercado y pueden llegar a reservar el mercado sólo para un reducido número de agentes.

Cuadro 5

Ejemplo: Requisitos financieros para las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)

Toda AFP está obligada a sostener un patrimonio neto mínimo equivalente al 3 % del valor del fondo administrado, art. 35 Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, SAP; a mantener un aporte especial de garantía para respaldar la rentabilidad mínima del fondo que se administra, art. 84 Ley SAP; y a cubrir con recursos propios la diferencia que surja en las inversiones cuando los precios resulten alejados de los registrados en el mercado primario y secundario, siempre que perjudiquen el valor del fondo, art. 102 Ley SAP.

Todas estas condiciones representan costos que deben considerar los posibles entrantes para ingresar al mercado previsional, así como también para los competidores incumbentes que deseen expandirse, pues supone un obligado desvío de recursos que los resta en otras áreas de mayor rentabilidad.

En este caso, los requerimientos están justificados pues cubren los riesgos operacionales de las AFP, controlando la posibilidad de ocurrencia de pérdidas financieras que perjudiquen a los afiliados.



E. Creación de una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra

Ciertas normas establecen límites al comercio de bienes y servicios o disponen ciertos privilegios para el establecimiento de empresas en regiones determinadas. Estos límites se encuentran muchas veces justificados por políticas de fomento a la producción en ciertas zonas deprimidas o de interés estratégico a través de la promoción de la inversión en capital y la demanda de mano de obra de esa zona objetivo.

No obstante, dichas medidas legales pueden crear ventajas artificiales a favor de ciertos agentes económicos, en detrimento de sus competidores. También puede incidir en la limitación del área geográfica donde se ofrecen los bienes o servicios, creando una especie de barrera que excluye a los empresarios provenientes de áreas ajenas al territorio de ofrecer sus bienes y servicios en la zona objetivo.

Las barreras geográficas provocan los siguientes efectos:

- a) La reducción de los agentes económicos en el mercado, lo que podría inducir a un aumento en los precios.
- b) La reducción de la variedad de ofertas de bienes y servicios, limitando las posibilidades de innovación y diferenciación de los productos.

Cuadro 6

Ejemplo: Límite geográfico para el establecimiento de ventas de medicinas

En el año 2010 la SC emitió opinión a la Asamblea Legislativa respecto del proyecto de Ley de Medicamentos y Productos Sanitarios. En dicho proyecto de ley, en su artículo 6, letra a), parte final, se establecía, entre las atribuciones del Ministerio de Salud, la autorización para operar ventas de medicinas siempre que no existieran farmacias en el lugar o que éstas se encuentren a más de 2 kilómetros del sitio donde se pretende abrirlas.

Dicha medida hubiera posibilitado, entre otros aspectos, limitar el mercado, permitiendo que los precios fueran superiores a los que existirían en un mercado en competencia y disminuyendo la variedad en la oferta de dicho tipo de productos.

En esa oportunidad, el Consejo Directivo de la SC recomendó eliminar esta restricción del articulado.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-011-OP/PN/R-2010



II. Limitación de la capacidad competitiva de los proveedores.

En estos casos, los agentes económicos se ven sometidos a restricciones legales que los imposibilitan de emplear todas sus fortalezas para disputar el mercado, impidiéndoles actuar libremente sobre variables que resultan determinantes para rivalizar exitosamente frente a sus competidores.

Los aspectos en los cuales podría limitarse la capacidad competitiva de los agentes económicos son los siguientes:

A. Regulación de precios de bienes o servicios

La regulación de precios es un mecanismo de intervención que permite al Estado fijar o controlar los precios de ciertos bienes o servicios, afectando la libertad de los agentes económicos para definirlos.

Usualmente, la regulación se emplea como una medida excepcional, cuando no hay condiciones de competencia y para bienes que afectan el interés público, también se suele adoptar medidas regulatorias de precios cuando el mercado presenta ciertas características en las cuales los costos de producción disminuyen conforme se incrementa el volumen producido de tal forma que el mercado es más eficientemente abastecido por una única empresa. En cualquiera de los casos planteados, la regulación de precios debe fundarse en la naturaleza y finalidad del bien o servicio de que se trate, en la comprobación de su necesidad y siempre restringidas a lo indispensable.

El precio es una de las variables más importantes en la que rivalizan los agentes económicos. Al limitar su capacidad para determinarlos se puede afectar negativamente la competencia en los siguientes aspectos:

- a) Influir en la forma e intensidad en que compiten, ya que se debe recurrir a otras estrategias para posicionarse exitosamente en el mercado;



- b) Producir ineficiencia en un sector determinado del mercado, cuando los precios regulados cubren suficientemente los costos y conceden además ganancias extraordinarias;
- c) Desincentivar a los agentes económicos que quieren competir en innovación o en productos de mayor calidad, cuando no es posible recuperar los costos que permitan cubrir dichas actividades; y
- d) Facilitar la colusión alrededor del precio máximo establecido, de manera que desaparezca la competencia de precios.

Cuadro 7

Ejemplo: Regulación de precios de los combustibles

Los anteproyectos de “Ley para el traslado de los precios internacionales de los combustibles al mercado salvadoreño” y “Ley de comercialización de hidrocarburos”, contemplaban mecanismos de regulación de precios.

El Consejo Directivo consideró que dichas propuestas eran incompatibles para los fines de política de defensa de la competencia. Además, advirtió que la regulación de precios es incompatible con la política de competencia cuyo objetivo es establecer y mantener un régimen donde la determinación de los precios sea libremente por el mercado, en función de las decisiones de todos los agentes económicos que participan en el mismo.

* Al respecto, se puede consultar la resolución RC-AG-04/2008



B. Restricciones a la publicidad y la comercialización

Las estrategias de publicidad y comercialización son acciones encaminadas a persuadir el consumo de los bienes o servicios que son ofertados por los agentes económicos. El Estado puede limitar estas estrategias, lo que implica restringir la capacidad de los agentes económicos de captar una mayor demanda de sus bienes o servicios.

Estas limitaciones pueden responder al interés del Estado de proteger al consumidor de campañas que contengan información engañosa o distorsionada respecto de las características de los bienes y servicios.

Cuando esta limitación afecte los aspectos esenciales que permiten a los agentes económicos informar sobre los productos que ofrecen y las características distintivas de estos, podría afectarse innecesariamente la capacidad de rivalizar por estos medios, limitando así la posibilidad de desarrollo del negocio.

Cuadro 8

Ejemplo: Regulación de la promoción y publicidad de los medicamentos

El artículo 60 de la Ley de Medicamentos obliga a los titulares de establecimientos farmacéuticos y empresarios interesados a solicitar a la Dirección Nacional de Medicamentos, autorización para promocionar o publicitar sus productos.

La publicidad de los medicamentos debe limitarse a información fidedigna, exacta, actualizada y susceptible de comprobación, y, en todo caso, deberá ser orientada a fomentar el uso racional y la prevención de su abuso. Este control de la publicidad inhibe a los titulares de establecimientos farmacéuticos de implementar estrategias de publicidad agresivas que posicionen sus productos en el mercado.

En este caso, la afectación a las estrategias de publicidad, que inciden directamente en la competencia, se justifica en la protección al consumidor para evitar el consumo innecesario de un bien que no necesita.

C. Establecimiento de normas de calidad de los productos que resulten discriminatorias o excesivas

Las normas de calidad contienen regulaciones técnicas que deben cumplir los productos o servicios ofertados en un mercado, estableciendo reglas que son más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.

Estas medidas se adoptan con la finalidad de facilitar el comercio, la transferencia tecnológica y mejorar la competitividad de los productos y servicios lo que beneficia a los consumidores pues les permite acceder a una mayor diversidad de agentes económicos, así como de productos y servicios, que cumplen con la normativa.

En algunas ocasiones, las normas de calidad pueden otorgar ventajas indebidas a determinados agentes económicos en el mercado, obstaculizando la capacidad de competir de otros pues se restringe la capacidad de ofrecer productos diferenciados con el objetivo de satisfacer diferentes demandas.

Cuadro 9

Ejemplo: Especificaciones para concreto premezclado

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) sometió a consulta pública la norma “NSR 91.13.07:09 – Materiales de construcción. Especificación normalizada para concreto premezclado”; que contiene especificaciones relativas al proceso de elaboración y entrega de concreto recién mezclado y no endurecido a un comprador, a fin de estandarizar el proceso de fabricación y entrega del concreto premezclado, cumpliendo estándares internacionales. Para tales efectos fueron desarrollados aspectos como: requisitos de uniformidad del concreto premezclado, condiciones de uso de la planta dosificadora, exigencias que deben cumplir los equipos mezcladores, métodos de ensayo, entre otros.

En dicha ocasión la SC consideró que la norma técnica podría limitar el número de competidores existentes en el mercado, por cuanto podría resultar en incrementos en costos e inversiones necesarias para cumplir con sus exigencias. Además, podría limitar la intensidad de la competencia y las ganancias de eficiencia económica, en forma directa, en tanto afecta las características físicas del producto y, en forma indirecta, actuando como una barrera de entrada y expansión de los agentes económicos del mercado.

La SC, también señaló que la norma contribuiría a la seguridad y resguardo físico de las personas, poniendo a disposición de los oferentes salvadoreños las mejores prácticas a nivel internacional en materia de fabricación y entrega de concreto premezclado. Lo cual significa que la norma técnica podría justificarse desde este punto de vista.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-008-OP/PN/NR-2009.

D. Trato discriminatorio

El trato discriminatorio se relaciona con la obligación de algunos agentes económicos de sujetarse a reglas más gravosas para operar, permitiéndose, a su vez, que otros operadores se sujeten a reglas más beneficiosas. Esta situación rompe con la igualdad jurídica entre los competidores de un mismo mercado.

Este tratamiento diferenciado se otorga muchas veces por la antigüedad de los agentes económicos presentes en el mercado, quienes ya realizaron altas inversiones que no han logrado amortizar. Los cambios significativos en los procesos de producción o la sustitución de la planta industrial por otras nuevas, puede resultar prohibitivamente oneroso, dificultándoles su permanencia en el mercado, lo que justificaría la exención de las condiciones generales adoptadas o la concesión de un tratamiento temporal especial.

El trato discriminatorio puede crear distorsiones en los mercados, limitando la capacidad competitiva de los empresarios rivales, cuando el tratamiento especial se extiende por un tiempo innecesario o las condiciones resulten excesivamente gravosas para los nuevos o algunos de los agentes económicos, en tanto que se elevan los costos de operación, resultando difícil su ingreso, permanencia o expansión en el mercado.

Cuadro 10

Ejemplo: Barreras normativas en el régimen jurídico de la agroindustria del arroz

La SC, en ocasión de la “Actualización del estudio sobre la caracterización de la agroindustria arrocera y sus condiciones de competencia en El Salvador, a julio 2012”, concluyó que en la regulación de la agroindustria del arroz, existen elementos que constituyen condiciones que discriminan a los nuevos participantes.

Entre los obstáculos identificados, se encontraron: (i) la existencia de requisitos discriminatorios entre los incumbentes y aquellos que quieren entrar a formar parte del Convenio, y (ii) la asignación para los nuevos participantes de una cuota igual a la menor asignación en volumen que corresponda a los industriales participantes.

La SC, entre otras cosas, concluyó que en el régimen jurídico de la agroindustria del arroz existen elementos que constituyen fuertes barreras a la entrada para nuevos participantes, han inducido a la creación de una industria en la que participa un número restringido de agentes económicos en el eslabón de la producción de arroz oro.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-026-S/ES/R-2012.



III. Reducción de los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente.

Implica la reducción de los estímulos para que los empresarios que participan de una actividad económica, rivalicen vigorosamente entre sí, utilizando las variables determinantes de la competencia como herramientas para su desenvolvimiento en el mercado, a fin de ampliar sus cuotas y mejorar los rendimientos.

Entre las medidas que pueden ocasionar estos efectos se encuentran:

A. Generación de un régimen de autorregulación o corregulación

La autorregulación se refiere a un modelo regulatorio en el cual la producción de normas es encargada a una entidad, asociación, organización o institución, aplicadas para los miembros que participan en el mismo mercado que se pretende regular o a agentes económicos vinculados al mismo.

La corregulación hace referencia a los casos en que agentes económicos asumen la obligación de regular la conducta de los empresarios en una determinada actividad económica, recibiendo del gobierno la refrenda de los actos normativos que son adoptados por aquéllos o el apoyo legislativo para las normas propuestas.

La autorregulación y la corregulación se fundamentan en la necesidad de introducir en los cuerpos normativos, criterios técnicos adecuados y modernos. En estos casos, quienes conocen de los desarrollos últimos de la tecnología suelen ser los mismos agentes económicos que participan en una actividad regulada, por lo que el Estado recurre a ellos, estableciendo un proceso de colaboración normativa.



Debido a que el desarrollo de algunas regulaciones queda en manos de los propios operadores del mercado, los agentes económicos incumbentes pueden aprovechar estas facultades para establecer restricciones que limiten la entrada de nuevos operadores o que se reduzca la capacidad de los existentes para competir. En este escenario, pueden adoptarse medidas que favorezcan los intereses del regulado y por el contrario deterioren las condiciones de competencia en el mercado regulado.

Cuadro 11

Ejemplo: Regulación del mercado mayorista de energía eléctrica

Los artículos 33 y 112-E de la Ley General de Electricidad crean un régimen de corregulación que autoriza a la Unidad de Transacciones (entidad encargada de operar el sistema de transmisión y administrar el mercado mayorista de energía eléctrica), UT, para la formulación del Reglamento de operación del sistema de transmisión y del mercado mayorista basado en costos de producción, ROBCP, y cuya aprobación final corresponde a la Superintendencia General de Electricidad y Comunicaciones, SIGET.

La UT está constituida por los mismos participantes del mercado. El ROBCP contiene algunas disposiciones que afectan negativamente a la competencia. Entre las restricciones más significativas se encuentran algunas facultades otorgadas a la UT, que podrían favorecer el acceso a información privilegiada o facilitar la colusión entre los agentes económicos:

- a) Ejercer cierto control en el ingreso de los agentes económicos que se convertirán en participantes del mercado.
- b) Programar quiénes serán los generadores que inyectarán energía en los intervalos horarios del mercado mayorista y definir los costos variables de operación de las unidades generadoras de energía eléctrica.
- c) Calcular el costo marginal y condiciona el precio de la energía eléctrica que se inyecta en el Mercado Regulador del Sistema.

El régimen normativo aplicable a la UT establece algunas restricciones necesarias para el buen funcionamiento del mercado mayorista de electricidad, las cuales, podrían, en una u otra medida, recrear un contexto apropiado para reducir los incentivos para competir, lo cual supondría un estímulo para conductas que provoquen un daño probable a la libre competencia.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-040-O/PN/R-2012.



B. Exigencia o fomento de la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de proveedores

El Estado puede establecer reglas que obliguen a los empresarios a publicar información sobre variables relevantes de la operación de su negocio, de forma que se transparenten ciertos aspectos comerciales que resultan importantes en el mercado.

Estos requerimientos de publicidad procuran resolver ciertos fallos de mercado, como se trata de las asimetrías de información⁴. La regulación permite a los consumidores acceder a información que resulta determinante para decidir que bienes y servicios poseen las características adecuadas para satisfacer sus necesidades, evitando así que se genere un problema de selección adversa⁵.

En algunos casos, incluso, la publicación de información puede desplegar efectos pro competitivos, no obstante, la publicación de ciertas variables, como la producción, ventas y precios, podría perjudicar las condiciones de competencia del mercado, volviendo predecible el desempeño de los agentes económicos en el mercado. La transparencia asociada a estas variables sensibles crea condiciones favorables para la existencia y la sostenibilidad de los cárteles.

⁴ Una asimetría de información es una “diferencia en el acceso al conocimiento que es relevante” entre los agentes participantes en una determinada transacción. Así sea una “característica oculta” (como el verdadero estado de un producto usado en venta) o una “acción oculta” (como el nivel de esfuerzo de un trabajador en su jornada), se trata de una situación en que la parte desinformada (el comprador del producto usado o el contratante del trabajador) desearía tener acceso a esta información relevante, pero la parte informada (el vendedor o el trabajador) tiene incentivos para ocultarla. Al respecto, consúltese a Mankiw, N. G. (2008). *Principles of Microeconomics* (5ª edición). South-Western Cengage Learning, Ohio. (Capítulo 22).

⁵ La selección adversa es una consecuencia de la asimetría de información, y consiste en la tendencia de las personas a participar en convenios, en los que puede utilizar su información privada en su propio beneficio y en perjuicio de la parte menos informada. El ejemplo clásico se encuentra en los casos de seguros: el tomador de seguros conoce más sus propios riesgos que la compañía aseguradora. Es probable que los usuarios con “malos riesgos” tiendan a comprar cobertura sabedores que muy probablemente cobren una vez producido el siniestro. Los usuarios con “buenos riesgos” ven encarecida su cobertura por lo anterior, a la par que los beneficios esperados de asegurarse son menores para ellos. En el extremo, los “malos riesgos” desalojan totalmente a los “buenos riesgos” y el mercado desaparece. Se llama selección adversa porque se termina transando lo malo.



Cuadro 12

Ejemplo: Exigencia de recolección y publicación de información técnica y económica de los participantes del mercado mayorista de electricidad

Los artículos 54, 60 y 61 de la Ley General de Electricidad exigen que la Unidad de Transacciones, UT, recolecte y publique información técnica y económica de los participantes del mercado mayorista de electricidad.

El manejo de la información obtenida de los participantes, relacionada con aspectos operativos y económicos, podría constituirse en una información ventajosa del mercado mayorista, especialmente para aquellos que participan en los órganos de administración de la UT.

La información empleada para realizar la programación de la operación, para calcular los costos y precios en el sistema y para determinar transacciones entre los participantes de mercado, favorece el conocimiento de las variables estratégicas de los competidores. La situación anterior facilita la coordinación y traslado de información entre ellos.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-040-O/PN/R-2012.

C. Exención para la aplicación de las leyes de defensa de la competencia

El Estado podría excusar a sujetos que participan en un sector o una industria concreta o, incluso, a determinados tipos de arreglos comerciales, de cumplir con las obligaciones a las que otros sujetos sí están sometidos por las respectivas leyes que desarrollan la defensa de la competencia.

Aunque las normas jurídicas sobre competencia deberían aplicarse a todos los competidores que participan de una actividad económica, se pueden aceptar diversas exenciones por motivos sociales, económicos y políticos, siendo incluso posible que este tipo de concesiones sean necesarias para promover los objetivos de legislación y política de competencia.



En todo caso, debe tenerse en cuenta que estas exenciones implican un debilitamiento de la aplicación de las leyes de competencia, que limita los alcances uniformes de la legislación. Especialmente, una aplicación extensiva y no coordinada de estas prerrogativas puede crear ámbitos empresariales en donde ciertos sujetos exentos compiten con otros agentes económicos que no poseen esta ventaja, distorsionando la forma e incentivos para competir.

Cuadro 13

Ejemplo: Servicio de transporte público de pasajeros

En el art. 2, inciso segundo, de la Ley de Competencia se establece que esta “...no aplicará a las actividades económicas que la Constitución y las leyes reserven exclusivamente al Estado y los Municipios.”

Las líneas o rutas a partir de las cuales se organiza el transporte público son propiedad del Estado (artículo 32, inciso 1º, LTTRSV), las cuales son entregadas para su explotación a particulares por medio de concesiones otorgadas a través del Vice-ministerio de Transporte y Seguridad Vial (artículos 3, No. 2, y 47 LTTRSV).

Al definir que las líneas y rutas son propiedad del Estado se establece una especie de reserva exclusiva a favor del Estado, de ahí que, el servicio público de transporte de pasajeros, y sus concesiones, quedan arrojados en la exclusión del artículo 2, inciso segundo, de la Ley de Competencia.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-019-D/PA/R-2009.

D. Incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor

Para que los consumidores puedan tomar la opción óptima en cuanto a los bienes y servicios que mejor satisfacen sus necesidades es fundamental que exista libertad para sustituir un proveedor por otro, según la oferta de precios y calidad más conveniente para sus intereses. En algunas ocasiones, las normas jurídicas contienen disposiciones que afectan la capacidad de cambiar de proveedor, introduciendo ciertos costos que desincentivan el cambio.

Las regulaciones que disponen estos costos de cambio pretenden resguardar a ciertos proveedores, por que han enfrentado costos significativos para suministrar los bienes o servicios. Esta protección asegura la recuperación de los gastos incurridos para proveer el bien o servicio al consumidor, ya sea por un lapso de tiempo o restringiendo el número de usuarios que optan por el cambio. Esta medida pretende fomentar el ingreso de agentes económicos en actividades que requieren de altas inversiones.

Los costos de cambio excesivos hacen más difícil cambiar de proveedor, creando, desarrollando y promoviendo una relación de largo plazo con el consumidor, mermando los incentivos para la competencia efectiva entre los incumbentes, en tanto cada uno tiene garantizado su propio mercado cautivo. Además, desincentiva el ingreso de nuevos competidores que verían más difícil acceder a cuotas de mercado suficientes para sostener rentablemente el negocio.

Cuadro 14

Ejemplo: Cambio de suministrante de energía eléctrica

La SIGET propuso la modificación al “Procedimiento para el Cambio de Suministrante de Energía Eléctrica por parte de un Usuario Final”, en el sentido de adicionar tres artículos que establecerían las condiciones bajo las cuales los usuarios finales categorizados como mediana o gran demanda, podrán cambiar de suministrante.

La propuesta dispone que cuando el suministrante saliente sea un distribuidor, el suministrante entrante o saliente, según sea el caso, deberá liquidar en representación del usuario final, la diferencia entre la energía eléctrica retirada y consumida y el costo real de ésta, correspondiente al período de tres meses previo a la fecha en que se dé el cambio.

La propuesta podría tener un efecto restrictivo sobre la competencia desde dos perspectivas: Desde el punto de vista del usuario final, podría limitar su movilidad, debido a la creación de un costo de cambio de proveedor. Y desde el punto de vista del suministrante, se estaría avalando una fuente de ventaja competitiva para los distribuidores incumbentes, creando, desarrollando y promoviendo una relación de largo plazo con el usuario final.

* Al respecto, se puede consultar la resolución SC-006-O/PN/R-2013.



PASO 4 JUSTIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN

Agotado el análisis de las posibles restricciones identificadas, si se considera que la medida constituye una verdadera limitación a la competencia, deberá determinarse si ésta se ajusta al logro de objetivos⁶ estratégicos dispuestos por la Administración pública.

¿Existe un impacto sustancial de la medida restrictiva en la competencia?

- | | |
|-----------|--|
| Sí | Se sigue con la evaluación, efectuando un análisis más profundo. |
| No | El proyecto no contiene ningún elemento que podría perjudicar la competencia. Termina la evaluación. |

Este nuevo paso supone una evaluación exhaustiva, en la cual se requiere que los funcionarios públicos conozcan con la suficiente claridad cuáles son los motivos económicos y sociales que llevaron a incluir la restricción en el proyecto normativo, proyectando claramente el resultado que se pretende alcanzar producto de su aplicación. Además, este análisis ayudará a entender la necesidad de la intervención regulatoria y facilitará una evaluación posterior de la norma.

A. La definición del objetivo de la medida restrictiva

Para determinar la necesidad de la medida restrictiva a la competencia contenida en el proyecto normativo, resulta importante que se detallen claramente cuáles son los objetivos económicos y sociales que pretenden alcanzarse con dicha medida. Para ello se pueden tomar en cuenta los siguientes criterios:

⁶ Los objetivos suponen las finalidades económicas y sociales que pretenden conseguirse y hacia la cual se dirige la medida.



1. Los objetivos representan la situación esperada que en la práctica resolvería una problemática económica o social, y que se lograrían a través del proyecto normativo;
2. La delimitación del objetivo implica evitar definiciones poco concretas, indefinidas o genéricas;
3. La identificación del objetivo deber ser precisa, evitando objetivos que resulten redundantes, como los que identifican la finalidad de la restricción con el mismo instrumento jurídico utilizado o la simple descripción de su contenido;
4. En aquellos casos de normas que desarrollen los contenidos de otras de mayor jerarquía, sería importante que se identifique el fundamento jurídico de la medida restrictiva, más allá de la simple enunciación del título competencial que habilita a la actuación normativa que se propone.

B. Justificación de la necesidad de la restricción

La metodología que debe emplearse en este momento consiste en precisar si son aplicables ciertos principios que ayudan a determinar la pertinencia, necesidad y oportunidad de la medida restrictiva de la competencia. Estos principios se encuentran íntimamente relacionados, por lo que la medida se justifica siempre que satisfaga el conjunto. En caso contrario, se impone desecharla o buscar otras alternativas que permitan alcanzar los mismos objetivos pero irradiando efectos menores en la rivalidad empresarial.

1. Principio de eficacia

¿Se logra alcanzar el objetivo con la medida restrictiva?

La eficacia es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Para determinar esto deberá tomarse en cuenta si el proyecto normativo tiene un objetivo claramente definido, identificando la forma que debe seguirse para alcanzarlo y qué institución es la encargada de velar por su realización.



2. Principio de necesidad

¿Existe una medida alternativa que permita alcanzar el mismo objetivo con una menor distorsión al funcionamiento del mercado?

Bajo este principio, cabe considerar si es posible sustraerse a la aplicación de la medida restrictiva, pues sólo a través de la misma puede alcanzarse el objetivo planteado, o si utilizando medios alternativos sería posible conseguirlo, imponiendo una menor distorsión a la competencia.

Incluso podría apreciarse una mínima distorsión ponderando la aplicación de otras herramientas o instrumentos regulatorios distintos al proyecto normativo para lograr el objetivo planteado, de manera que se distorsione en menor medida el mercado mediante la nueva medida impuesta.

3. Principio de proporcionalidad

¿Es coherente la restricción establecida con la mejora que se planea alcanzar?

La ponderación de la proporcionalidad pretende determinar si la utilización de la medida se limita a lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos con el proyecto normativo o constituye una restricción desmedida para la libertad de ciertos agentes económicos.

Debe considerarse si la restricción resulta coherente en términos de bienestar social en el sector específico regulado. Si la mejora que se plantea es relativa, margina en términos de bienestar social o impone serias restricciones a la actividad económica de determinados agentes, deberá considerarse ajustarla o sustituirla.



PASO 5 **ELABORACIÓN DE LA MEMORIA DE IMPACTO**

El análisis realizado en base a los criterios expuestos en la presente guía resulta imprescindible para estudiar los motivos y oportunidad de la restricción contenida en el proyecto normativo, cuando sea oportuno, valorar las diferentes alternativas existentes para la consecución de los fines que se buscan y analizar detalladamente las consecuencias jurídicas y económicas que tendrá desde el punto de vista de la competencia.

Para lo anterior, se propone la elaboración de una memoria de impacto, que permita incluir en un documento las conclusiones del análisis realizado, que resultan necesarias para inferir las consecuencias directas o indirectas sobre la competencia en el mercado. En definitiva, este documento contendrá un resumen de las restricciones identificadas y la justificación que estas tienen. Particularmente conviene tocar los siguientes puntos:

1. ¿Se introduce algún tipo de restricción a la competencia? En caso de no haberse identificado ninguna restricción en el proyecto normativo, debe señalarse y terminar la memoria de impacto en este punto.
2. ¿Cumple la restricción los principios del Paso 4 con relación al objetivo que se pretende alcanzar mediante el proyecto normativo?
3. ¿Por qué no existen otras opciones menos gravosas para alcanzar dicho objetivo?



RESUMEN DE PASOS

A continuación se presenta un cuadro resumen de las principales actividades que deben realizarse para evaluar las restricciones o limitaciones que pudieran contener los proyectos normativos. Este resumen esquematiza los pasos previamente señalados, para efectos de una mejor comprensión del lector.

Cuadro 15. Resumen de pasos

Etapa	Actividad	Aspectos claves a considerar
ETAPA PREVIA	Consideraciones Preliminares	¿Quién? ¿Qué? ¿Cuándo? ¿Para qué? ¿Qué esperar?
PASO 1	Elaboración del proyecto normativo	
PASO 2	Lista de verificación de impacto competitivo	¿Limita el número o variedad de proveedores? ¿Limita la capacidad competitiva de los proveedores? ¿Reduce los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente?
PASO 3	Análisis de las restricciones identificadas	
PASO 4	Justificación de la restricción	Defina el objetivo de la medida restrictiva tomando en cuenta los criterios propuestos Justifique la necesidad de la medida restrictiva aplicando los principios de eficacia, necesidad y proporcionalidad
PASO 5	Elaboración de memoria de impacto	¿Se introduce algún tipo de restricción a la competencia? ¿Cumple la restricción los principios del Paso 4 con relación al objetivo que se pretende alcanzar mediante el proyecto normativo? ¿Por qué no existen otras opciones menos gravosas para alcanzar dicho objetivo?



GLOSARIO

➤ **Autorregulación**⁷

Proceso de creación normativa por grupos y asociaciones profesionales y gremiales, caracterizado por la ausencia de un poder público en su formulación y por revestir una naturaleza colectiva y reguladora de la conducta de los miembros que integran los mismos.

➤ **Barreras a la entrada**

Barreras de entrada son factores que impiden o desincentivan el ingreso en forma efectiva de nuevos agentes económicos en un mercado específico o, en caso ya estén presentes, expandirse. Las barreras de entrada pueden resultar, por ejemplo, de una estructura de mercado en particular (por ejemplo, costos hundidos, lealtad de los consumidores a ciertas marcas que amparan algunos productos existentes) o el comportamiento de las empresas de titular. Es importante agregar que los gobiernos también pueden ser una fuente de las barreras de entrada (tales como licencias, autorizaciones y demás regulaciones).

➤ **Barrera geográfica**

Por barrera geográfica se entiende cualquier elemento que funcione como obstáculo físico a la libre circulación de bienes y servicios, fragmentado el mercado en diferentes espacios.

⁷ Page, A. (1987): "Financial Services: The Self-regulatory Alternative?" VVAA, Regulation and Public Law (dir. BALDWIN, R. y McCRUDDEN, C.) Londres, página 305.



➤ **Cártel**

Arreglos entre agentes económicos competidores diseñados para limitar o eliminar la competencia entre ellos, con el objeto de aumentar los precios y las ganancias de las empresas participantes. En la práctica esto se hace a través de la acción unificada para fijar precios, determinar cantidades de producción, dividir el mercado o eliminar el rigor de la competencia en los procesos de contratación pública o una combinación de estos tipos específicos de restricción. Los carteles simulan condiciones estructurales similares a los monopolios y oligopolios, irradiando efectos perjudiciales para los consumidores y la sociedad en su conjunto debido a que las empresas participantes cobran precios más altos (y obtener mayores beneficios) que en un mercado competitivo.

➤ **Competencia**

Situación del mercado en la que los agentes económicos rivalizan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo utilidades, ventas o una mayor participación de mercado. La competencia entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores.

➤ **Competidor**

Empresa que participa en un mercado en particular o que es capaz de ingresar en el mismo, produciendo los bienes y servicios respectivos en un corto plazo, sin incurrir en costos adicionales significativos ni riesgos, en respuesta a un aumento pequeño y permanente en los precios relativos.



➤ **Corregulación**⁸

La corregulación se refiere al apoyo legislativo que los poderes públicos prestan a cualquier asociación profesional o empresarial, cuando estas establecen normas específicas de su propia industria.

➤ **Costo de entrada**

Constituyen un tipo de barrera de entrada resultado de elevar los costos que enfrentan algunos agentes económicos que desean ingresar en un determinado mercado, y que otorgan una ventaja absoluta de costo a las empresas ya instaladas.

➤ **Costo de salida**

Los costos de salida son aquellos en que incurre la empresa al salir del mercado, como lo pueden ser los costos de liquidación (pensiones, indemnizaciones) o de cancelación de contratos con los proveedores, entre otros. Estos costos no facilitan a las empresas salir del sector donde se encuentran o dejar de producir un producto o servicio, aun cuando estén generando rendimientos bajos e incluso negativos sobre la inversión.

Los costos de salida son un tipo de barrera que deben considerar los agentes económicos al momento de tomar la decisión de ingresar a un mercado. Si estos costos son elevados, pueden actuar como un desincentivo para el ingreso al mercado.

➤ **Derechos exclusivos**

Son aquellos que otorgan a su titular una protección contra competidores eventuales y se reservan a un individuo o empresa en específico.

⁸ Al respecto, véase Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, “Guía para Evaluar la Competencia, Versión 1.0”, 2007, páginas 17 y 59.



➤ **Entrante**

Aquel agente económico que desea ingresar o que recientemente ingresó a operar en un mercado determinado.

➤ **Incumbente**

Un agente económico previamente establecido en un mercado determinado.

➤ **Licencias, Permisos o Autorizaciones⁹**

La autorización, también llamada permiso, visado, aprobación o licencia, supone que la Administración pública da su visto bueno a una concreta actividad privada, previa valoración de la misma en cuanto al cumplimiento de los requisitos y formalidades que, en su caso, exija la legislación que la regula.

➤ **Mercado**

Lugar donde los compradores y vendedores negocian para el intercambio de determinados bienes y servicios. Los mercados pueden ser locales, regionales, nacionales o internacionales en cuanto a su alcance y no necesariamente exigen que compradores y vendedores tengan que comunicarse o conocerse unos con otros. También pueden realizarse transacciones mediante el uso de intermediarios.

➤ **Mercado competitivo¹⁰**

Aquel donde en dicha plaza ninguno de los actores goce de una posición que lo haga capaz de imponer obstáculos o barreras a la libre acción de los agentes que quieran participar de dicho mercado o de fijar precios por fuera de los que el mismo mercado imponga, sin que los demás participantes puedan contrarrestar estas acciones

⁹ Luis Cosculluela Montaner y otro; Derecho Público Económico, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2008, pág. 215.

¹⁰ SC-017-D/PA/R-20062006 – SALAZAR ROMERO, S.A. de C.V. (Resolución de las once horas del día dieciséis de mayo de dos mil siete).



➤ **Monopolio**

Organización del mercado en la cual sólo hay un agente económico que vende un bien o servicio para el cual no existe ningún sustituto, dándole así la posibilidad de determinar el precio y la cantidad que venderá.

➤ **Monopolio natural**

Aquel donde las empresas involucradas requieren de una gran escala de producción, por lo que una sola basta para satisfacer la demanda de un mercado.

➤ **Monopolio legal**

Cuando el régimen jurídico protege a una única empresa de posibles rivales.

➤ **Normas de calidad**

Acuerdos documentados que contienen especificaciones técnicas y otros criterios precisos para su uso consecuente como reglas, directrices o definiciones, con el objetivo de asegurar que los materiales, productos, procesos y servicios sean apropiados a su fin¹¹.

Las normas de calidad se refieren tanto a especificaciones y criterios aplicables a características de los productos, así como a los criterios relativos a la manera en que éstos deben ser fabricados.

➤ **Poder de mercado**

Fuerza de una empresa en un mercado en particular. En términos económicos básicos, el poder de mercado es la capacidad de las empresas de aumentar y mantener los precios

¹¹ Los Conceptos de normas, certificación y etiquetado; La Organización Internacional de Normalización (ISO, [en línea] <http://www.fao.org/docrep/008/y5136s/y5136s07.htm>, [consulta: 3 de abril de 2013].



por encima del costo marginal, por un periodo no transitorio, sin perder participación de mercado ni rentabilidad.

➤ **Regulación**

El denominado poder regular de la Administración pública supone un espacio normativa donde esta posee el poder de reglamentar conductas privadas, normalmente de naturaleza económica¹² para lo cual emplea un conjunto de técnicas que permiten instaurar y mantener el equilibrio económico óptimo que requiere un mercado que no es capaz, por sí mismo, de producirlo¹³.

➤ **Rivalidad**

Competencia entre dos o más empresas que persiguen un mismo fin. Existen factores que pueden determinar esta rivalidad como: El número de competidores, el ritmo de crecimiento del mercado, los costos, la diferenciación de productos y servicios, etc.

¹² Opus Cit Luis Cosculluela Montaner y otro; pág. 125.

¹³ Juan A. Santamaría Pastor y otros, Las Técnicas de Regulación para la Competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados; Iustel, Madrid, 2011, pág. 339.