



Hugo Gómez Apac

VER INFORMACIÓN ▾

¿Se deben prohibir “todos” los monopolios y oligopolios?

Miércoles 20, abril 2022



La respuesta al título del presente artículo¹ parecería ser afirmativa si tenemos presente que el monopolio es la antítesis de la competencia y que hay oligopolios en los que la competencia está debilitada o ha sido restringida. El problema de las generalizaciones es que “justos” pagan por culpa de “pecadores”. No todos los monopolios son malos, como tampoco todos los oligopolios.

Hay un monopolio cuando en el mercado relevante hay un solo ofertante de determinado bien o servicio. Si fuera un solo adquirente, sería un monopsonio. Al definirse el mercado relevante se toma en cuenta al mencionado bien o servicio y sus eventuales sustitutos razonables. Si hay un único vendedor (o comprador) de un producto que no tiene sustitutos, dicho vendedor (o comprador) es un monopolio (o un monopsonio).

Si gracias al esfuerzo, inversión e innovación desplegado, una empresa obtiene las preferencias de los consumidores y se convierte en monopolio, ¿por qué ello tendría que ser reprochable? Si es capaz de vender sus productos a precios menores (eficiencia productiva) y de mejor calidad (eficiencia innovativa) que la de sus competidores, es obvio que su oferta tendrá la mayor aceptación de los consumidores, los jueces del mercado, los que con su elección premian a la empresa que satisface de mejor manera sus intereses. Un monopolio fruto de la eficiencia económica no hace daño a los consumidores, todo lo contrario.

Otro ejemplo donde se justifica la existencia de un monopolio en el mercado es cuando la industria presenta «subaditividad de costos», que en lo esencial significa que producir la cantidad necesaria para atender la industria es más barato para la sociedad si se hace desde una sola unidad productiva que desde dos o más, que es lo que se conoce como «monopolio natural». Este tipo de monopolio se explica por la existencia de economía de escala (producir más de lo mismo a un costo cada vez menor) o de alcance (producir una mayor variedad de productos a un costo menor que si estos fuesen producidos por unidades productivas distintas). Así, en el caso de la economía de escala, la empresa disminuye su costo total medio en la medida que cubre una mayor demanda; es decir, si produce más, lo hace a un menor costo, lo que representa una barrera de entrada para potenciales competidores. En teoría, es más rentable para la sociedad que haya una empresa como monopolio natural que dos o más compitiendo entre sí en el mercado. La razón de ello es que, si en la industria hay una sola empresa, potencialmente puede ofrecer un menor precio a los consumidores o usuarios que si hubiese competencia. Es el caso de las redes de distribución de agua potable, electricidad y gas natural, así como infraestructuras de transporte de uso público que califican como «facilidades esenciales» (v.g., vías férreas, carreteras, puertos, aeropuertos). Frente a un monopolio natural, lo apropiado es la regulación económica, que significa regular los precios, cobertura y calidad del servicio, tal como lo vienen haciendo, desde hace décadas, organismos reguladores como Osinergmin, Ositrán y Sunass. La regulación económica busca arrojar resultados como si en la industria hubiese competencia. En estos casos, si bien no hay competencia “dentro” del mercado, puede haber competencia “por” el mercado: la licitación pública que tiene por objeto adjudicar la concesión del servicio o infraestructura al postor que ofrece la mejor combinación de precio, cobertura y calidad.

Los monopolios que hacen daño son otros. Para empezar, el monopolio legal, el que es otorgado por el Estado en un mercado donde la competencia es posible. Lo que la Municipalidad Metropolitana de Lima intentó hacer con las revisiones técnicas, pero que, para fortuna de los ciudadanos, no prosperó. Es un error otorgarle a una empresa privada o pública la exclusividad² de un negocio si es que los consumidores se pueden beneficiar con la competencia. Los monopolios legales están prohibidos en el Perú. El art. 61 de la Constitución señala con meridiana claridad que ninguna ley puede autorizar ni establecer monopolios. Por tanto, ninguna ley (orgánica u ordinaria), decreto legislativo, decreto de urgencia u ordenanza puede crear un monopolio. Menos puede crearse a través de un reglamento o acto administrativo. Los instrumentos procesales que permiten desarticular un monopolio legal son la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en caso el monopolio se sustente en una norma con rango de ley, y la denuncia por la imposición de una barrera burocrática ilegal (y carente de razonabilidad) ante el Indecopi³, si el monopolio se ampara en un reglamento o acto administrativo.

Los otros monopolios dañinos y prohibidos son los formados a través de conductas anticompetitivas: las prácticas colusorias (horizontales o verticales) y el abuso de posición de dominio.

En la colusión, los agentes económicos, en lugar de competir, se ponen de acuerdo en restringir la competencia y disfrutar de ganancias monopolísticas. Los cárteles se apropian indebidamente del excedente del consumidor. Las prácticas colusorias horizontales pueden consistir en acuerdos de precios, de limitación de la producción, de reparto de mercados o clientes, de reparto de licitaciones o concursos públicos, entre otros. Las prácticas colusorias verticales, por su parte, pueden tomar la forma de acuerdos de suministro, distribución o venta exclusiva.

Si bien tener posición dominante no constituye una conducta ilícita, sí lo es su abuso, que consiste en monopolizar el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica, como, por ejemplo, a través de ventas atadas, precios predatorios, la negativa injustificada de contratar, el tratamiento discriminatorio en precios o condiciones de venta, entre otros.

La monopolización del mercado a través de conductas anticompetitivas está prohibida también por el art. 61 de la Constitución, el cual señala que el Estado combate toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas, así como que ninguna concertación puede establecer monopolios. Esta prohibición constitucional se ha implementado a través del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas⁴, el cual prohíbe y sanciona con multas bastante altas el abuso de la posición de dominio y las prácticas colusorias.

Un monopolio fruto de la concentración empresarial (v.g., una fusión entre empresas, la constitución de una empresa en común, la adquisición del control de otra empresa, la compra de activos productivos, etc.) puede tener efectos negativos para los consumidores, por lo que resulta conveniente la existencia de un procedimiento de control previo a cargo de la autoridad de defensa de la libre competencia que analice los efectos procompetitivos y anticompetitivos de la concentración. Si esta va a perjudicar a los consumidores, dicha autoridad denegará la autorización, salvo que los compromisos ofrecidos por los interesados permitan autorizarla con condiciones. Es lo que contempla la Ley 31112 – Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial⁵.

Luego están las estructuras de mercado conocidas como oligopolios, los cuales se caracterizan por una alta concentración de mercado, lo que significa que las empresas competidoras son pocas. Si fueran dos, sería un duopolio. Usualmente los oligopolios están conformados por hasta 5 o 6 empresas, aunque es difícil establecer un límite preciso. Los economistas clasifican a los oligopolios en cuatro modelos: Cournot, Bertrand, Stackelberg y Colusión.

Bajo el modelo de oligopolio de Cournot, las empresas tienen en cuenta la conducta de los demás cuando toman decisiones de producción, que es lo que se conoce como «interdependencia». Dicho en otros términos, la variable estratégica sobre la cual las empresas toman decisiones es la cantidad a producirse. Un equilibrio Cournot-Nash es uno en el que cada empresa adopta la mejor decisión de producción dada la decisión adoptada por sus competidores. La competencia es débil en este mercado. Si bien las empresas no se han puesto de acuerdo en fijar cantidades de producción, la interdependencia aparenta una coordinación tácita. En esta clase de oligopolio, los precios son mayores a los que existiría si hubiese competencia efectiva; sin embargo, a medida que el número de empresas se incrementa, los precios convergerían hacia los costos marginales de producción (como si fuese una situación de competencia perfecta). Los oligopolistas no hacen grandes esfuerzos por quitarse clientes. Las barreras a la entrada, generadas mayormente por restricciones de capacidad en la producción, dificultan la entrada de nuevos competidores. Cuando estos entran, los consumidores se benefician con menores precios.

En el caso del oligopolio bajo el modelo de Bertrand, ocurre algo similar al modelo Cournot, solo que la variable estratégica sobre la cual las empresas toman decisiones es el precio. El oligopolio de Bertrand suele ser un duopolio en el que cada una de las empresas rivales elige, como estrategia, vender bienes homogéneos a un precio más bajo que el del competidor. Rivalizan en publicidad, ofertas y descuentos. Se enfrentan en una guerra de precios permanente y se denuncian mutuamente por actos de competencia desleal. En rigor, no es una falla del mercado. Dada la intensa competencia, el precio es igual al costo marginal y, por tanto, la entrada de nuevos competidores no genera mayores beneficios para los consumidores. En general, en el oligopolio tipo Bertrand, los resultados tienden a llevar a situaciones en las que el poder de mercado de las empresas es menor que en el modelo de Cournot.

El oligopolio tipo Stackelberg es un modelo de competencia en cantidades, pero en el cual se asume que una de las partes (el líder) tiene una ventaja y se anticipa a las decisiones del seguidor o seguidores. Hay una empresa líder que es seguida por otra u otras. La primera tiene una ventaja estratégica (v.g., información, el uso de tecnología de punta, el control de las redes de aprovisionamiento de los insumos o de las redes de distribución o comercialización) con relación a la otra u otras, lo que provoca que estas imiten las acciones adoptadas por la primera, lo que se conoce como conducta líder- seguidor. La entrada de competidores beneficia a los consumidores en la medida que nuevos competidores del mercado pueden producir a un costo marginal menor e incrementar la producción en el mercado.

El oligopolio tipo Colusión es el producto de un acuerdo (una práctica colusoria) que busca ganancias monopolísticas. Más que una estructura de mercado es una conducta deliberada, un comportamiento ilícito prohibido y sancionado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Si este oligopolio no fuera descubierto por la agencia de competencia, en el largo plazo se autodestruiría por la propia traición de sus integrantes, pues la avaricia que los motivó a coludirse, luego los llevará a traicionarse. Los programas de clemencia propuestos por las autoridades de defensa de la competencia buscan precisamente desarticular este tipo de prácticas restrictivas, dando incentivos para que uno o más integrantes del cártel lo delaten y se beneficien con la exoneración total o parcial de la multa.

¿Qué hacer frente a los oligopolios? En el oligopolio tipo Bertrand no hay necesidad de hacer algo, pues los consumidores se benefician de la competencia efectiva existente entre los dos integrantes del duopolio. El oligopolio tipo Colusión será sancionado por la autoridad de competencia al tratarse de una práctica colusoria. En el caso de los oligopolios bajos los modelos de Cournot y de Stackelberg, lo que corresponde es eliminar las barreras normativas y burocráticas⁶ que impiden o retrasan la entrada de competidores al mercado, así como corregir las asimetrías informativas. En cualquier caso, el control previo de las concentraciones empresariales es una herramienta útil para impedir la concentración del mercado a niveles que pueden afectar el bienestar de los consumidores.

El Perú cuenta con una infraestructura legal de defensa de la libre competencia que le permite lidiar con los monopolios y oligopolios. La idea es permitir el funcionamiento de los que benefician a los consumidores. Tratándose de los que sí dañan o podrían dañar el excedente del consumidor, las herramientas son, a manera de resumen, las siguientes:

- La acción de inconstitucionalidad para dejar sin efecto al monopolio legal creado a través de una norma con rango de ley.
- La Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas para, por un lado, combatir al monopolio legal creado a través de un reglamento o acto administrativo; y, por el otro, facilitar el ingreso de competidores a los mercados en general, lo que previene y corrige la formación de oligopolios.
- La regulación económica para controlar los monopolios naturales.
- La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para hacer frente a la monopolización del mercado fruto del abuso de la posición de dominio y de las prácticas colusorias horizontales y verticales.
- La Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial, que previene la formación de monopolios, duopolios y en general oligopolios que podrían perjudicar el bienestar de los consumidores.

Carece de sentido prohibir “todos” los monopolios y oligopolios. Dejemos en paz a los que benefician a los consumidores, y utilicemos las herramientas legales que prevé el ordenamiento jurídico para prevenir, corregir o sancionar, según sea el caso, a los que sí resultan perniciosos para la sociedad.

Quito, abril de 2022.

¹ El autor agradece la amistad y los valiosos aportes y comentarios de los economistas Gonzalo Ruiz Díaz (Perú) y Carlos Chavarría Loor (Ecuador) y del abogado y experto en finanzas Oswaldo Santos Dávalos (Ecuador).

² No nos referimos al otorgamiento de patentes de invención, en el que la exclusividad concedida por 20 años tiene por objeto promover la innovación a fin de que la sociedad se beneficie de nuevos productos.

³ Ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, en aplicación de lo establecido en el Decreto Legislativo 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2016.

⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de junio de 2008. Su Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo 030-2019-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de febrero de 2019.

⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de enero de 2021.

⁶ Aquí es donde entra en juego la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.