



COMPETITION ASSESSMENT TOOLKIT

Spanish version

2007

Overview

Increased competition can improve a country's economic performance, open business opportunities to its citizens and reduce the cost of goods and services throughout the economy. But numerous laws and regulations restrict competition in the marketplace. Many go further than necessary to achieve their policy objectives. Governments can reduce unnecessary restrictions by applying the OECD's new "Competition Assessment Toolkit". The Toolkit provides a general methodology for identifying unnecessary restraints and developing alternative, less restrictive policies that still achieve government objectives.

One of the main elements of the Toolkit is a Competition Checklist that asks a series of simple questions to screen for laws and regulations that have the potential to unnecessarily restrain competition. This screen focuses limited government resources on the areas where competition assessment is most needed.

The materials can be used by governments in three main ways:

1. In an overall evaluation of existing laws and regulation (in the economy as a whole or in specific sectors)
2. In the evaluation of draft new laws and regulations (for example, through regulatory impact assessment programs at the centre of government)
3. By government bodies engaged in development and review of policies, such as ministries that develop laws or the competition authority in its evaluation of competitive impacts of regulations.

Related Topics



Guía Para Evaluar La Competencia

Versión 1.0

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

En virtud del artículo 1º de la Convención firmada el 14 de diciembre 1960, en París, y que entró en vigor el 30 de septiembre 1961, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) tiene como objetivo fomentar las políticas destinadas:

- a lograr la más sólida expansión de la economía y del empleo y a aumentar el nivel de vida de los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera, y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial;
- a contribuir a una sana expansión económica en los países miembros, y en los países no miembros en vías de desarrollo económico;
- a contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme con las obligaciones internacionales.

Los firmantes de la Convención constitutiva de la OCDE son: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Turquía. Los siguientes países se han adherido posteriormente a esta Convención (las fechas corresponden

a las del depósito de los instrumentos de adhesión) : Japón (28 de abril de 1964), Finlandia (28 de enero de 1969), Australia (7 de junio de 1971), Nueva Zelanda (29 de mayo de 1973), México (18 de mayo de 1994), República Checa (21 de diciembre de 1995), Hungría (7 de mayo de 1996),

Polonia (22 de noviembre de 1996), Corea (12 de diciembre de 1996), la República Eslovaca (14 de diciembre de 2000). La Comisión de las Comunidades Europeas participa en los trabajos de la OCDE (artículo 13 de la Convención de la OCDE).

© 2007 OCDE. Todos los derechos reservados.

Esta publicación no puede reproducirse, copiarse, transmitirse o traducirse sin permiso por escrito. Las solicitudes al respecto deberán enviarse al OECD Publishing rights@oecd.org or by fax 33 1 45 24 99 30. Los permisos para fotocopiar una parte de este trabajo deben dirigirse al Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia, fax 33 1 46 34 67 19, contact@cfcopies.com o (solo para los USA) a Copyright Clearance Center (CCC), 222 Rosewood Drive Danvers, MA 01923, USA, fax 1 978 646 8600, info@copyright.com.

Prefacio

Incrementar la competencia puede mejorar el desempeño económico, abriendo nuevas oportunidades comerciales para los ciudadanos y reduciendo los costos de los servicios a través de toda la economía. Sin embargo, muchas normas y regulaciones restringen la competencia en el mercado. Algunas de ellas van más lejos de lo necesario para cumplir con los objetivos fijados por las políticas. Los gobiernos pueden reducir las restricciones innecesarias haciendo uso del nuevo “Paquete para medir la competencia” de la OCDE. El Paquete contiene una metodología general para identificar restricciones innecesarias y desarrollar alternativas, políticas menos restrictivas pero capaces de alcanzar los objetivos gubernamentales. Uno de los principales elementos del Paquete es la Lista de Competencia que contiene una serie de preguntas para identificar las normas y regulaciones que potencialmente pueden limitar la competencia de manera innecesaria. Este ejercicio permite asignar los recursos a las áreas en donde la evaluación de la competencia es más necesaria.

Los instrumentos pueden ser utilizados de las siguientes tres maneras:

1. En la evaluación general de las normativas y regulaciones existentes (de la economía en general o de un sector específico)
2. En la evaluación de los proyectos de ley y de regulación (por ejemplo, a través del análisis de impacto regulatorio en las primeras entidades gubernamentales)
3. Para las instituciones gubernamentales implicadas en el desarrollo y revisión de las políticas, tales como los ministerios encargados de la concepción de las leyes o la autoridad de la competencia al evaluar los efectos de las regulaciones sobre la competencia.

El Paquete esta diseñado para ser empleado de forma descentralizada tanto a nivel nacional como a nivel subnacional. Los instrumentos fueron diseñados con flexibilidad puesto que las restricciones de la competencia pueden surgir en varios niveles del gobierno y dado a que la evaluación de la competencia en todos estos niveles puede ser útil. En efecto, uno de los ejemplos mas exitosos de reforma pro-competitiva tuvo lugar en un sistema federal ya que fue Australia la que emprendió reformas pro-competitivas tanto a nivel nacional como estatal a mediados de los años 1990. Desde entonces, Australia cuenta con una economía fuerte, con un crecimiento elevado y constante que la ha conducido de tener un nivel medio de desempeño económico a adquirir uno de los mejores niveles de la OCDE.

Los instrumentos del Paquete son suficientemente sencillos para ser utilizados por el personal no especializado en el área de la economía o sin entrenamiento particular en políticas de la competencia. Institucionalmente, los usuarios potenciales podrían ser los ministerios, las entidades legislativas y gubernamentales, los principales líderes públicos y los evaluadores externos. La “Guía para evaluar la competencia” estará disponible en español y en ingles, así como en otros idiomas, con el fin de incitar su uso y adopción.

Indice

Evaluación de competencia	7
Opciones institucionales en las evaluaciones de impacto competitivo.....	23
Integración de las evaluaciones de competencia en los análisis de impacto regulatorio	35
Evaluación de impacto competitivo: orientación.....	75

UNA INTRODUCCION A LA EVALUACIÓN DE COMPETENCIA*

1. Introducción

La acción gubernamental es muchas veces vital para promover y proteger metas de política pública. Una importante y legítima forma de acción gubernamental es el establecimiento y ejecución de leyes, reglas y regulaciones para obtener ciertas metas públicas deseadas. Estas últimas pueden ser obtenidas a través de una variedad de políticas y la determinación de cuál será la apropiada es una demarcha difícil que necesita de un análisis cuidadoso. Cuando se hace una comparación entre varias políticas, es necesario tomar en cuenta cuál sería el efecto de cada una de ellas sobre la competencia, ya que las regulaciones a veces afectan la naturaleza y el grado de esta. La competencia entre proveedores fomenta la innovación y el crecimiento a largo plazo, y resulta en la oferta de una mayor variedad de bienes y de servicios a precios más bajos. A menudo, las leyes, reglas y reglamentos que establecen los gobiernos y las organizaciones profesionales afectan la naturaleza y el grado de competencia. Si se diseñan regulaciones haciendo hincapié en garantizar que no limiten indebidamente la competencia, tendrán un mayor potencial de lograr sus objetivos y aumentar el bienestar del consumidor.¹

Hasta la fecha, se ha contado con pocos lineamientos acerca de cómo evaluar los impactos de las regulaciones sobre la competencia. En este breve resumen se presentarán tales lineamientos²

* Este resumen fue elaborado por Sean Ennis en conjunto con documentos más detallados realizados por Rex Deighton-Smith y Vivek Ghosal.

1. En adelante, se utilizará el término “regulación” en referencia a la legislación primaria y subordinada.
2. Para una descripción más detallada, véase Deighton-Smith (2006) “*Executive Overview: Integrating Competition Assessment into Regulatory Impact Analysis*” y para una orientación detallada sobre estos temas, véase

Debido a que las regulaciones que restringen indebidamente la competencia pueden dañar de forma permanente a esta y al bienestar del consumidor, resulta importante identificar este tipo de disposiciones antes de aplicarlas, permitiendo mejorarlas antes de su entrada en vigor. En este resumen se describe un método práctico para que los reguladores identifiquen restricciones a la competencia importantes por medio de un conjunto de preguntas (una “Lista de Verificación de Competencia”) que evalúan cuándo las regulaciones propuestas pueden ser dañinas para la competencia. La posibilidad de contar con una Lista de Verificación de Competencia puede contribuir a que los diseñadores de políticas se concentren en temas de competencia en las primeras etapas del desarrollo de una política. En el caso de la mayoría de las regulaciones, no se espera observar daños significativos a la competencia. Sin embargo, en los casos en los que este daño sea más probable, se impone la realización de una evaluación profunda, que involucre consultas con los “vigilantes” de la regulación en el gobierno y los organismos gubernamentales con experiencia en el ámbito de la competencia.

Este resumen contribuye a que los reguladores identifiquen posibles problemas en el renglón de la competencia y alternativas que compensen o mitiguen el daño potencial a esta, mientras que se continúen logrando los objetivos de política deseados. Nótese que incluso en los casos en los que se presentara un posible problema para la competencia de acuerdo con lo indicado por la Lista de Verificación, esto no necesariamente significaría que exista un problema tangible. Más bien, indicaría la necesidad de hacer un análisis más profundo para garantizar que en caso *de presentarse* una limitación indebida a la competencia, las políticas puedan ser modificadas.

El resto de este resumen explica las tres categorías de la “Lista de Verificación de Competencia”.

Ghosal (2006) “*Guidance for Performing Competition Assessment of Regulations*”.

Lista de verificación del 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) Limita el número o variedad de proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes
- Establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar
- Limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien
- Eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor
- Crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra

(2) Limita la capacidad competitiva de los proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Controla o influye substancialmente los precios de bienes o de servicios
- Limita la libertad de los proveedores de promocionar o de comercializar sus bienes o servicios
- Establece normas de calidad de los productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.
- Eleva de manera significativa la producción de algunos proveedores con respecto a otros (en especial al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos)

(3) Reduce los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Genera un régimen de autorregulación o corregulación
- Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores
- Exime la actividad de los proveedores de un grupo o industria en particular de operar bajo los lineamientos de la ley general de competencia
- Reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor

2. Limitaciones al número o gama de proveedores

La limitación del número de proveedores genera un riesgo de creación de poder de mercado³ y de reducción de la rivalidad competitiva. Al reducirse el número de proveedores, aumenta la posibilidad de cooperación (o colusión) entre ellos, incrementándose así la capacidad de cada proveedor de elevar los precios. La reducción resultante en la rivalidad puede reducir los incentivos de satisfacer la demanda del consumidor con eficacia y puede reducir la eficiencia económica a largo plazo. Aunque existen algunas razones de política sensatas por las que los diseñadores pueden buscar limitar el número o la gama de proveedores, como se comentará más adelante, los beneficios de limitar la entrada de participantes deben de ser ponderados contra el hecho de que facilitar la entrada de nuevos proveedores puede contribuir a impedir que los ya existentes ejerzan su poder de mercado. El poder de mercado lleva a mayores precios, menor calidad y menos innovación.

2.1 *Otorgamiento de derechos exclusivos*

El otorgamiento de un derecho exclusivo para la producción de cierto bien o la prestación de algún servicio, es el signo del establecimiento de un monopolio privado regulado. Con frecuencia se otorga dicho derecho en el contexto de un “monopolio natural”.⁴Frecuentemente, en el caso en el que este se concede por un largo periodo, se considera como medio para fomentar inversiones sustanciales en infraestructura que difícilmente ocurrirían sin los incentivos que proporciona el acceso garantizado al mercado que asegura dicho derecho exclusivo.

Los derechos de exclusividad dan lugar al establecimiento de precios de monopolio y otros problemas de poder de mercado. Estos resultados no podrían ser evitados totalmente mediante la regulación,

-
3. El poder de mercado de los proveedores reside en su capacidad de aumentar el precio, disminuir la calidad o reducir la innovación redituablemente con relación a los niveles que prevalecerían en un mercado competitivo.
 4. Existe un monopolio cuando un bien o servicio sólo puede ser adquirido, en términos razonables, de un solo proveedor. En un “monopolio natural”, un proveedor tiene la capacidad de generar la producción deseada más eficientemente y a un menor precio que dos o más proveedores.

pues los reguladores a menudo son poco exitosos al tratar de impedir el ejercicio del poder de mercado y al querer proteger a los consumidores. Por ende, estos derechos deberían establecerse únicamente luego de una cuidadosa consideración de los medios alternativos para alcanzar los mismos objetivos. Si, de cualquier forma, se establecen, su duración puede ser limitada. Asimismo, las autoridades públicas podrían considerar la distribución de estos derechos exclusivos mediante licitación, como en el caso de los precios que se cobrarían, para garantizar que se asignen de la forma más eficiente posible.

2.2 *Establecimiento de un sistema de licencias o permisos como requisito de la operación*

Las licencias o permisos de operación necesariamente limitan la entrada de participantes a una industria. En este sentido, los requisitos de preparación mínima, por ejemplo, pueden tomar la forma de niveles mínimos de educación formal o experiencia requeridos y pueden incluir condiciones relacionadas con cuestiones de carácter. Algunas veces, se puede requerir la presentación de evaluaciones de “interés público” que exijan a los candidatos una muestra de la “necesidad” de la prestación de servicios adicionales y, en algunos casos, que incluso su entrada no tenga impacto negativo en los negocios de los participantes existentes. En casos extremos, puede haber sólo un número determinado de licencias para otorgar. Aunque los esquemas de otorgamiento de licencias tienen objetivos, bien fundamentados, de protección al consumidor, este tipo de barreras con frecuencia protegen de la competencia a los productores participantes en el mercado.

Los requisitos de obtención de licencias o permisos con frecuencia son más estrictos de lo necesario para proteger al consumidor, y pueden reducir innecesariamente la gama de opciones de selección del consumidor y crear problemas de escasez artificial que elevarían los precios. Un principio primordial para este caso consiste en que las restricciones no hagan más de lo necesario para lograr los objetivos de regulación de manera adecuada.

2.3 *Limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores de prestar un servicio u de ofrecer un bien*

Algunas veces los gobiernos buscan fomentar la actividad de proveedores de ciertas regiones, pequeños proveedores o proveedores con otras características especiales al limitar la capacidad de algunos de ellos para participar en una actividad comercial, en especial en lo relacionado con las compras gubernamentales. Estas restricciones con frecuencia son excesivas, porque limitan indebidamente el número de proveedores que participa en las ventas destinadas los gobiernos, reduciendo la competencia entre proveedores y resultando en mayores precios o términos contractuales menos deseables para el gobierno.

Por ejemplo, cuando se busca fomentar objetivos de política regional o a favor de la pequeña empresa, se puede considerar una gama de subsidios directos o beneficios fiscales, el diseño de disposiciones para lograr un entorno regulatorio más favorable en rubros clave o la utilización de campañas educativas o publicitarias. En algunos casos, los subsidios dirigidos a fines específicos mejorarán la eficiencia al garantizar que un mayor número de proveedores puedan buscar hacer negocios de forma más activa.

2.4 *Elevación significativa de los costos de entrada o salida*

Las regulaciones que elevan los costos de entrada o salida de un mercado tienden a desalentar la entrada de nuevos participantes, reduciendo con el tiempo el número de proveedores. Entre los ejemplos de este tipo de regulaciones se incluyen los requisitos rigurosos de pruebas relacionadas a los productos y los que obligan a cumplir con niveles de preparación educativa o técnica innecesariamente altos. Algunas veces los gobiernos han actuado para minimizar el impacto competitivo de estas disposiciones al proporcionar exenciones específicas. Así, por ejemplo, a menudo se exime a los fabricantes de automóviles con bajos volúmenes de producción de cumplir con aspectos relacionados con regulaciones que exigen realizar pruebas a vehículos o se les sujeta a protocolos de pruebas menos onerosas.

2.5 *Restricción del flujo intra-nacional de bienes, servicios, capital y trabajo*

Algunas veces las regulaciones limitan el flujo de bienes, servicios, capital o trabajo entre fronteras jurisdiccionales como instrumento de política regional. Sin embargo, estas limitaciones generan una reducción artificial de la zona geográfica de competencia para la prestación de un servicio o el suministro de un bien. Esto tiene el potencial de reducir el número de proveedores y permitirles la posibilidad de ejercer su poder de mercado e incrementar los precios.

En los casos en los que se impongan restricciones, deberán evaluarse en términos de una serie de factores que tomen en cuenta si existe un vínculo claro entre la restricción en cuestión y el logro de un objetivo público específico; si las restricciones no son más limitantes de lo necesario para lograr la meta; si se cuenta con un análisis racional para apoyar la probabilidad de que la meta de política se logre mediante la restricción y si las restricciones se limitan a un horizonte temporal definido por medio de disposiciones regulatorias explícitas. Sin embargo, existe un riesgo substancial de que estas protecciones “temporales” se conviertan en arreglos permanentes debido al cabildeo de los proveedores locales que se benefician de la existencia de tales limitaciones. De la misma forma que en el caso de las limitaciones al acceso de ventas gubernamentales, a menudo existirán mejores opciones para lograr el objetivo regulatorio, incluyendo el otorgamiento de subsidios directos y el trato regulatorio favorable.

3. Limitaciones a la capacidad de competencia de los proveedores

Las regulaciones tienen el potencial de afectar la capacidad de competencia de los proveedores de una serie de formas que no se identifican aquí en su totalidad. Sin embargo, entre ellas destacan las limitaciones a la publicidad y las estrategias de comercialización, el establecimiento de normas de calidad para productos o servicios y los controles de precios a los que se vende un bien o servicio. Estos límites pueden reducir la intensidad y las dimensiones de la rivalidad, lo que desemboca en mayores precios y menor variedad de productos para los consumidores.

3.1 *Controles de los precios de venta de bienes o servicios*

Los gobiernos a menudo regulan los precios en los sectores tradicionalmente monopolizados, como los de servicios públicos. Este tipo de controles de precios pueden ser útiles para los consumidores y funcionar como contrapeso para la falta de alternativas que estos enfrentan. Sin embargo, los controles de precios pueden llegar a aplicarse en situaciones en las que existen un gran número de proveedores potenciales para el mismo consumidor. Al establecer precios mínimos, se impide que los proveedores que registran el mínimo costo ganen participación de mercado al ofrecer mejores condiciones a los consumidores. De manera similar, al establecer precios máximos, los incentivos para los proveedores de innovar mediante la oferta de productos nuevos o de mejor calidad pueden reducirse de forma sustancial y los proveedores podrían coordinar sus precios alrededor del que haya sido impuesto como máximo.

Las reglamentaciones que imponen precios mínimos algunas veces se utilizan como respuesta a una competencia extremadamente vigorosa. En estos casos, las regulaciones que imponen precios mínimos son generalmente percibidas como medio para proteger a los pequeños proveedores de la competencia “desleal”. El impacto de estas medidas amerita una evaluación cuidadosa, pues el resultado podría generar precios más altos o una demanda insatisfecha de la parte de los consumidores. Por su parte, las regulaciones que fijan precios máximos con frecuencia se imponen como corolario necesario de las restricciones de entrada al mercado de referencia. Una alternativa a estas medidas sería la de permitir la libre entrada al mercado.

3.2 *Restricciones a la publicidad y la comercialización*

Las regulaciones que limitan la capacidad de un proveedor para promover o comercializar bienes o servicios a menudo se imponen para restringir la publicidad falsa o engañosa. Algunas veces, este tipo de restricciones se dirigen a reducir la publicidad de productos o servicios considerados con un valor social negativo o que están llevan a un consumo excesivo. En otras instancias, se puede restringir la publicidad dirigida a ciertos grupos “vulnerables”, como el de niños. Las restricciones de esta naturaleza pueden tener beneficios sociales significativos, siempre que se limiten para garantizar que no sean aplicadas en exceso.

Sin embargo, en muchos casos, las restricciones a la publicidad y la comercialización son demasiado amplias y restringen innecesariamente la competencia. Las restricciones a la publicidad y las estrategias de comercialización pueden ser en especial onerosas en términos de su impacto sobre los participantes potenciales en el mercado, en el sentido que restringen substancialmente la capacidad de un participante de informar a los consumidores potenciales de su presencia en el mercado y de la naturaleza y la calidad de los bienes y servicios que tiene la posibilidad de ofrecer. Una alternativa viable son las regulaciones que sólo restringen la publicidad falsa o engañosa.

3.3 *Establecer normas de calidad para productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que un gran número de consumidores bien informados elegiría*

La reglamentación que establece normas a menudo genera beneficios para los consumidores y puede contribuir a fomentar nuevos tipos de productos garantizando que los diferentes proveedores ofrezcan nuevos productos compatibles con tales normas. Sin embargo, el establecimiento de normas también puede generar ventajas indebidas para algunos proveedores sobre otros. Un ejemplo común de este caso son las disposiciones ambientales que limitan el nivel de emisiones de sustancias ligeramente tóxicas. Aunque es apropiado limitar tales emisiones para proteger la salud pública, es posible diseñar las regulaciones de forma a que otorguen ventajas indebidas a un número reducido de proveedores, por ejemplo, al requerir el uso de una tecnología específica o al establecer normas innecesariamente estrictas que hagan difícil o imposible su cumplimiento por parte de productores con menos recursos. Otra instancia en la que el establecimiento de normas puede tener un impacto anticompetitivo importante es en las normas mínimas de calidad para ciertos tipos de producto. De nuevo, es posible que los objetivos regulatorios detrás del establecimiento de estas normas sean loables, como el de la protección del consumidor de los riesgos asociados con el uso del producto. Sin embargo, cuando un gran número de consumidores prefiere un menor costo a una mayor seguridad, la necesidad de la norma es cuestionable. El bienestar del consumidor puede verse reducido por este tipo de normas, pues se impide que el cliente compre bienes de menor

calidad a menor precio, que fuesen de su preferencia aun siendo informado plenamente de todos los riesgos asociados con ellos.

Existen políticas alternativas para las regulaciones que imponen normas estrictas a los productos. Por ejemplo, cuando se busca establecer normas mínimas por razones de protección al consumidor, se podría requerir revelar ciertas características del bien o servicio. Por ejemplo, en los casos en los que se contemplen cambios importantes en las normas de emisión, los gobiernos pueden tratar de minimizar el impacto anticompetitivo potencial permitiendo el intercambio de derechos de emisión o mediante la prestación de asistencia temporal a los pequeños proveedores, a fin de que tengan una mayor posibilidad de cumplir con los requisitos propuestos.

3.4 *Elevación del costo de algunos proveedores con respecto a otros*

Algunas veces las regulaciones tienen el impacto no planeado de elevar los costos que enfrentan algunos proveedores con respecto a otros. Una fuente de asimetría en los costos son las regulaciones que innecesariamente requieren el uso de una tecnología de producción en lugar de otra. Otra fuente son las “cláusulas de derechos adquiridos” que eximen a los proveedores participantes de una disposición pero la aplican a los nuevos. Este tipo de arreglos tienen un potencial sustancial de distorsionar las relaciones competitivas dentro de la industria al elevar los costos para algunos proveedores a niveles significativamente más altos que para otros. Esto lleva a la probabilidad de impedir la entrada a un mercado y, con ello, a reducir la innovación y la intensidad de la presión competitiva en este. Aunque los diferenciales de costos pueden ser dañinos, no significa que la reglamentación deba buscar uniformarlos.

En este sentido, las cláusulas de derechos adquiridos a menudo se aplican basándose en la convicción de que una extensa experiencia práctica, como la que ostentan algunos profesionistas, es un sustituto adecuado para un alto nivel de preparación formal. En el caso de las tecnologías productivas, las cláusulas de derechos adquiridos a menudo se utilizan para garantizar que transcurra el tiempo conveniente para amortizar los costos hundidos de inversiones previas. El impacto anticompetitivo de este tipo de condiciones puede minimizarse garantizando que tengan un vencimiento definido, en lugar de ser permanentes. En términos más generales, resulta conveniente adoptar una perspectiva escéptica ante los

argumentos a favor de las cláusulas de derechos adquiridos, pues a menudo defienden intereses creados de la competencia potencial.

4. Reducciones de incentivos para que los proveedores compitan intensamente

La reglamentación puede afectar la conducta del proveedor no sólo al modificar la capacidad del proveedor para competir, sino cambiando los incentivos de estos para actuar como rivales sólidos. Dos de las principales razones por las cuales los proveedores compiten con menos enjundia son, en primer lugar, que algunas regulaciones pueden tener el efecto de facilitar la coordinación entre proveedores y, segundo, que algunas regulaciones pueden tener el impacto de reducir la voluntad, capacidad o los incentivos de los clientes para cambiar entre diferentes proveedores. Otras razones por las que los proveedores podrían competir con menos vigor son los límites a las utilidades o a la participación de mercado que restringen las ventajas potenciales de competir. Las conductas de tipo cártel⁵ se generan con mayor facilidad en los regímenes autorregulatorios o corregulatorios al incrementar el intercambio de información sobre la producción y los precios de los proveedores o al excluir a una industria o un sector del alcance de la ley de competencia. Los cárteles son dañinos porque restringen la producción y elevan los precios, empeorando la situación de los consumidores.

4.1 *Autorregulación y correulación*

En los casos en los que una industria o asociación profesional asume toda la responsabilidad de regular la conducta de sus miembros sin apoyo legislativo del gobierno (a menudo a instancias del gobierno mismo) se emplea el término “autorregulación”. Sin embargo, cuando el gobierno presta apoyo legislativo a las reglas que diseña, en parte al menos, la industria o la asociación profesional, se utiliza el término “correulación”. Las estructuras autorregulatorias o corregulatorias pueden generar beneficios importantes al garantizar

5. Un cártel se crea cuando los competidores llegan a un acuerdo con el objetivo de aumentar sus utilidades colectivas mediante la limitación de la competencia, por ejemplo, al fijar precios, limitar la oferta, compartir utilidades o amañar licitaciones.

la adecuación de las normas técnicas y su avance al ritmo del progreso de la tecnología.

No obstante, este tipo de estructuras pueden tener impactos anticompetitivos significativos. Las asociaciones profesionales y las industrias a menudo adoptan reglas que reducen los incentivos o las oportunidades para que haya una competencia vigorosa entre proveedores de bienes o servicios, como las restricciones a la publicidad y las reglas que impiden los descuentos. Además, la imposición de requisitos de preparación inusualmente estrictos podría reducir el ritmo de entrada al mercado. El gobierno debe tener la facultad de impedir que las asociaciones profesionales o las industrias empleen poderes regulatorios de maneras que atenten en contra de la competencia. Esto puede incluir el hecho de garantizar que las autoridades gubernamentales relevantes tengan la facultad de aprobar o rechazar las reglas de una asociación y, de acuerdo a las necesidades, sustituirlas por las suyas en caso de que la asociación continúe proponiendo disposiciones inaceptables.

4.2 *Requisitos para publicar información sobre precios, producción o ventas*

Las regulaciones que requieren que los participantes en un mercado publiquen información sobre sus niveles de precios o de producción pueden contribuir en buena medida a la formación de cárteles, ya que un requisito clave para la operación de esta estructura de mercado es que sus participantes tengan un seguimiento eficaz de la conducta de sus competidores (o co-conspiradores) en el mercado. La probabilidad de observar estructuras de cártel aumenta cuando existen menos participantes en el mercado, cuando las barreras de entrada son altas, en los casos en los que los productos de los diferentes proveedores son relativamente homogéneos y en los que se dispone de información acerca de cambios en los precios o la producción antes o poco después del cambio mismo.

Las regulaciones que requieren la publicación de información como niveles de precios o de producción pueden utilizarse para mejorar el nivel de información con el que cuenta el consumidor y, en algunas ocasiones, para incrementar la eficiencia de los mercados. Sin embargo, cuando existen posibilidades de formación de cárteles, estos requisitos tienen mayor probabilidad de tener un impacto negativo. Sin embargo, existen alternativas al requerimiento de publicar toda la información antes mencionada. Cuando la

información se obtiene principalmente para fines de diseño de política por parte del gobierno, es posible que no sea necesario publicarla. Por su parte, cuando la intención reside en asistir al consumidor u ofrecer estadísticas generales, los datos agregados de los carteles son menos útiles que los que son publicados por cada productor.

4.3 *Exenciones del cumplimiento de las leyes generales de competencia*

En muchos países, algunos sectores económicos o proveedores específicos se benefician de exenciones hechas al cumplimiento de la ley general de competencia. En algunos casos, estos sectores están sujetos a sus propias leyes sectoriales de competencia. En otros, no existen restricciones a las conductas anticompetitivas en estos sectores. En las instancias en las que se presenta una derogación substancial de la aplicación de la ley general de competencia, existe un riesgo claro de observar estructuras de cártel, abusos en el establecimiento de precios y fusiones anticompetitivas⁶.

En caso de existir un razonamiento específico para continuar con las exenciones, deberán considerarse los medios a través de los cuales pueden minimizarse el alcance de estas exenciones. Por ejemplo, es posible que un monopolio legislado que requiera que todos los productores de una mercancía específica vendan a un intermediario específico con licencia sea un sustituto menos deseable a un sistema que permita que los productores establezcan acuerdos cooperativos de venta, aunque no se les obligue a hacerlo.

4.4 *Reducción en la movilidad de los consumidores debido al incremento en el costo de cambiar de proveedor*

Las regulaciones pueden llevar a los consumidores a buscar un cambio de proveedor al incidir sobre los “costos de cambio de proveedor”, los costos explícitos e implícitos que asume un consumidor al cambiar de un proveedor a otro. Los costos de cambio surgen por diversas razones, incluyendo plazos contractuales indebidamente extensos o la vinculación de activos a proveedores de manera a que el cambio no sea conveniente, como cuando se vincula

6. Una fusión es la combinación de uno (o más) proveedores previamente independientes para integrar uno sólo de mayor tamaño.

un número telefónico a un prestador específico del servicio. Cuando los consumidores enfrentan costos altos por cambiar de proveedor, estos pueden cobrar más caro por sus bienes o servicios. Por ello, los proveedores a menudo buscan generar altos costos de cambio, a veces mediante el fomento de políticas que garanticen estos altos niveles.

El impacto a favor de la competencia que se genera con la reducción o eliminación de los costos de cambio puede ser considerable, de manera que los diseñadores de políticas deben buscar evitar las disposiciones que eleven estos costos para el consumidor. En el caso de que exista un riesgo claro de imposición de costos de cambio, sería recomendable requerir la inclusión de disposiciones en la estructura de la reglamentación que limiten o prohíban el uso de estas medidas. También se debe de poner la atención debida en asegurar que se consideren los costos legítimos de cambios de consumidores de un proveedor a otro.

5. La proporcionalidad en la realización de evaluaciones de impacto competitivo

La identificación de regulaciones que indebidamente limiten la competencia es un paso importante para mejorar la calidad de la reglamentación. Las categorías que se incluyen en la lista de verificación forman una base confiable para identificar las regulaciones que pueden generar impactos anticompetitivos. Los sub-incisos de cada categoría indican las principales, pero no las únicas, maneras en las que las regulaciones pueden restringir indebidamente la rivalidad en un mercado.

Sin embargo, la importancia relativa de los diferentes impactos anticompetitivos puede tener variaciones importantes. El nivel de profundidad del análisis a realizar deberá ser proporcional a una evaluación inicial del grado potencial del impacto anticompetitivo que se haya identificado. Al elaborar una evaluación, es necesario tener una visión clara de la naturaleza y el tamaño del mercado que se está considerando, así como de los bienes, servicios y consumidores que se verán afectados. Un primer tema en este sentido es la capacidad tanto de consumidores como de proveedores de realizar sustituciones entre diferentes bienes o servicios, incluyendo aquellos que no estén cubiertos por la regulación.

Sólo algunas regulaciones tienen el potencial real de limitar indebidamente la actividad en un mercado pero, cuando una evaluación realizada utilizando la Lista de Verificación indica que existe una limitación con potencial de ser excesiva para la actividad en cuestión en el mercado, vale la pena llevar a cabo un estudio serio y profundo de su impacto sobre la competencia. En este dado contexto, un estudio profundizado tendría que incluir lo siguiente: (1) identificación clara de los objetivos de política; (2) descripción de las regulaciones alternativas que podrían contribuir a lograr los objetivos de política; (3) evaluar los impactos de cada opción sobre la competencia; y (4) comparar las opciones. En la medida en la que la evaluación del impacto sobre la competencia identifique un potencial considerable de debilitamiento de la rivalidad competitiva dentro de la industria afectada o de industrias relacionadas, los diseñadores de política deberán optar por la alternativa que menos afecte la competencia y que logre el objetivo de política.

En circunstancias en las que no sea posible encontrar un enfoque alternativo que afecte menos la competencia, deberán ponderarse los costos y beneficios de los diversos enfoques regulatorios propuestos. El análisis deberá llegar a la conclusión de que la regulación anticompetitiva se justifica únicamente si los beneficios de su adopción exceden los costos, incluyendo los que contemplan el impacto anticompetitivo.

OPCIONES INSTITUCIONALES EN LAS EVALUACIONES DE IMPACTO COMPETITIVO*

1. Introducción

La evaluación del impacto competitivo es un proceso orientado al estudio de regulaciones, reglas o leyes que promulga un gobierno a fin de (1) identificar las que impidan innecesariamente la competencia y (2) contribuir a rediseñarlas de forma a que no se obstaculice la competencia indebidamente.

La meta de las evaluaciones de impacto competitivo consiste en aumentar la competencia benéfica, es decir, el proceso mediante el cual los proveedores se desafían entre ellos para atraer al número más grande de clientes. En este proceso, los proveedores intentan mejorar su posición al ofrecer un mejor trato a los clientes por medio de, por ejemplo, reducciones a los precios, incrementos en la calidad u ofertas más adaptadas a los deseos del consumidor. Los clientes, por su parte, se benefician de esta rivalidad. En este proceso, los proveedores toman una serie de medidas, como anunciar sus productos, invertir en capacidad productiva nueva y mejor, ofrecer descuentos a ciertos clientes y desarrollar productos nuevos, mejores y más variados por medio de actividades de investigación y desarrollo.

Debido a que las políticas gubernamentales podrían obstaculizar el proceso competitivo de forma innecesaria o no intencionada, resulta importante analizar las políticas para identificar las que podrían obstruir el proceso competitivo y mejorarlas con el fin de permitir el funcionamiento del proceso.

Hasta la fecha, no existe una guía general y un conjunto de principios para realizar una evaluación del impacto competitivo a

* Este documento fué realizado por Sean Ennis.

nivel internacional. El Manual de Evaluación de Impacto Competitivo ofrece esta orientación. Sin embargo, aún con la existencia de este Manual, persiste una pregunta de gran relevancia: ¿Cómo se puede adaptar un enfoque para evaluar el impacto competitivo, como el que ofrece el Manual, en las operaciones e instituciones gubernamentales? En esta nota se pretende proporcionar sugerencias con respecto a las principales opciones que se pueden explorar y presentar ejemplos tomados, en la medida que sea posible, de prácticas gubernamentales reales.

Este ensayo se centrará en los siguientes temas:

- ¿Qué políticas ameritan realizar una evaluación de impacto competitivo?
- ¿En qué punto del proceso de diseño de políticas debe realizarse una evaluación de impacto competitivo?
- ¿Quién es responsable de elaborar y analizar una evaluación de impacto competitivo?
- ¿Cómo pueden los diseñadores de políticas que no son responsables de la calidad de las regulaciones o del nivel de competencia tener los incentivos para elaborar una evaluación adecuada?
- ¿Qué recursos se requieren para realizar una evaluación de impacto competitivo?

No existe una sola receta para la implementación de una evaluación de impacto competitivo a nivel institucional. Las soluciones factibles para una jurisdicción dada podrían basarse en varias características, como el grado al que el sistema está federalizado, el poder del personal en diferentes secciones del gobierno y el ambiente político. Las soluciones institucionales factibles pueden mostrar gran variación entre una jurisdicción y otra. El hecho de atraer la participación de funcionarios gubernamentales con experiencia en el proceso de poner en marcha evaluaciones de impacto competitivo contribuirá a garantizar que las evaluaciones se lleven a cabo dentro de un marco analítico sólido y que aborden de forma adecuada todos los posibles impactos sobre la competencia. Aunque este artículo se basa en la experiencia existente de identificación de posibles opciones, estas no son, de ninguna manera, exhaustivas.

2. ¿Qué políticas ameritan realizar una evaluación de impacto competitivo?

La mayor parte de las leyes o regulaciones no tienen un potencial significativo de dañar indebidamente los niveles de competencia. Por ende, la mayoría de ellas no requieren de un análisis detallado desde el punto de vista de su impacto competitivo. A fin de simplificar el proceso de identificación de políticas con potencial para dañar la competencia, el Manual de Evaluación de Impacto Competitivo incluye una Lista de Verificación de Competencia que permite realizar una revisión rápida de las políticas, de manera que se identifique las que puedan tener un impacto negativo sobre la competencia, para una evaluación más detallada. La profundidad de la evaluación puede ser proporcional a la medida de los posibles efectos negativos de una política para la competencia.

Leyes, regulaciones y reglas. Entre las políticas que podrían sujetarse a una evaluación de impacto competitivo se encuentran las leyes, las regulaciones y las reglas que estas a su vez implementan. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que no todas las jurisdicciones consideran que las leyes pueden ser sujetas a evaluaciones de impacto competitivo. No obstante, vale la pena señalar que la jurisdicción con el mayor éxito en las evaluaciones de impacto competitivo también es la que aplicó la evaluación de impacto competitivo en su modalidad más general (incluyendo las leyes) (véase el Recuadro 1).

Políticas nuevas y vigentes. Algunos gobiernos han enfocado la evaluación de impacto competitivo tanto en las políticas nuevas como en las vigentes. Esta es la forma más eficaz para mejorar la atmósfera competitiva entre muchos sectores, aunque requiere de una voluntad política considerable. Otros gobiernos han puesto en marcha una modalidad de evaluación de impacto competitivo centrada sólo en nuevas políticas.

Ámbitos nacional, regional y local. La evaluación de impacto competitivo es relevante para todas las políticas gubernamentales que tengan el potencial de generar restricciones substanciales y excesivas a la competencia. Algunas veces, las políticas que establecen estos límites se ponen en marcha a nivel nacional, pero también se implementan en el ámbito regional o local. Por ejemplo, las políticas de transporte en taxi a menudo se aplican sólo a nivel local. Por su parte, la regulación en las profesiones se efectúa frecuentemente a

nivel regional. En términos económicos, resulta valioso sugerir que la evaluación de impacto competitivo se realice tanto a nivel nacional como regional.

Recuadro 1. Políticas de reforma competitiva a nivel nacional en Australia

En respuesta a la conclusión del informe elaborado por el Comité Hilmer en 1993 que urgía a lograr una mayor apertura microeconómica con un enfoque hacia las reformas a favor de la competencia, los gobiernos australianos acordaron, en 1995, establecer un programa para analizar y modificar la legislación que limitara la competencia y que tal la restricción no tuviera como fundamento el interés público. El programa de reforma resultó en la identificación de 1700 leyes que requerían ser revisadas. El gobierno nacional ofreció financiamiento para asistir a los gobiernos estatales y territoriales con los costos de ajuste que pudieran surgir de la revisión de la legislación. Así, se analizó la legislación a nivel nacional, estatal o territorial, con la mayoría de los análisis habiendo sido concluidos para el año 2001. El programa resultó notable, ya que identificó sistemáticamente las leyes y regulaciones vigentes que ameritaban ser analizadas y porque, desde la puesta en marcha del programa, el desempeño económico de Australia se ha encontrado entre los más sólidos de los países de la OCDE.

3. ¿En qué punto del proceso de diseño de políticas debe realizarse una evaluación de impacto competitivo?

Políticas nuevas. Las evaluaciones de impacto de competitividad pueden contribuir positivamente al diseño de nuevas políticas. Por ello, resulta importante que, en este caso, las evaluaciones de impacto competitivo sean llevadas a cabo *al inicio* del proceso de diseño de la política, antes de tomar decisiones acerca de cómo prefieren los diseñadores enfocar un desafío de política dado. Con ello se permite que la evaluación de impacto competitivo sirva como una herramienta analítica valiosa para identificar los problemas potenciales y tratarlos desde su surgimiento.

Cuando una política tiene el potencial de limitar excesivamente la competencia, es conveniente consultar a expertos del gobierno en los temas de competencia o con responsables del ámbito reglamentario tan pronto como sea posible en el proceso de elaboración de la política, a fin de encontrar opciones para lograr los objetivos de la regulación causando menos daño a la competencia. Los expertos gubernamentales en el ámbito de la competencia o los responsables del sector reglamentario tienen una experiencia considerable en el desarrollo de opciones de política, de forma que tienen la capacidad de aportar ideas valiosas en el proceso complejo de diseño de estas.

Políticas vigentes. La mayoría de las políticas vigentes no se han sido sujetadas a una evaluación de impacto competitivo. Sin embargo, algunas de ellas pueden ameritarla más que otras. En Australia, en la época de los Análisis Nacionales de Competencia (*National Competition Reviews*), se identificaron cientos de políticas gubernamentales que limitaban la competencia. Estas políticas fueron puestas en el nivel prioritario de revisión y, en casi todas las instancias, se realizó un análisis en caso de encontrar problemas.

4. ¿Quién sería responsable de elaborar y analizar una evaluación de impacto competitivo?

A fin de garantizar que los diseñadores de políticas contemplen los impactos sobre la competencia, resulta conveniente solicitar de los organismos que elaboran la política la realización de una evaluación de impacto competitivo. El proceso de evaluación contribuye a garantizar que los diseñadores de políticas hagan las preguntas adecuadas desde un principio y que elaboren políticas tomando en cuenta los impactos sobre la competencia desde el inicio. Sin embargo, es posible que los diseñadores de políticas no tomen muy en serio el proceso de la evaluación de impacto competitivo a menos que un tercero externo analice su trabajo. Estos análisis pueden ser realizados por el organismo encargado de la regulación, funcionarios con experiencia en el área de competencia, tales como los relacionados con las autoridades de competencia o una combinación de ambos. Por ejemplo, en el Reino Unido, la Oficina de Comercio Justo (*Office of Fair Trading, OFT*), una autoridad en el renglón de la competencia, recibió la responsabilidad de elaborar lineamientos para la evaluación y la revisión de impacto competitivo

de las nuevas políticas.¹ La OFT asumió estas responsabilidades en conjunto con el organismo encargado de la regulación, la Oficina Ejecutiva para la Mejora Regulatoria (*Better Regulation Executive*, BRE) A fin de fomentar métodos de trabajo comunes y un mejor entendimiento, un número reducido de funcionarios de la OFT dividió su horario laboral entre esta oficina y la BRE.

Para realizar una evaluación de impacto de competitividad se requieren habilidades relacionadas con el análisis de competencia y la definición de mercados. Por ello, en algunos países, las autoridades encargadas del renglón de la competencia son las que analizan las nuevas leyes o regulaciones con impacto económico. En México, por ejemplo, las nuevas leyes subordinadas con impacto sobre la competencia requieren un análisis obligatorio por parte de la autoridad correspondiente. En Corea, la autoridad que vigila la competencia tiene la responsabilidad de analizar ciertas regulaciones nuevas. En Hungría, se requirió que la autoridad de competencia expusiera sus comentarios sobre las nuevas regulaciones. De igual manera, muchos otros países llevan a cabo consultas horizontales antes de adoptar nuevas regulaciones. Este tipo de consultas funcionan mejor cuando los encargados de revisar el impacto de competitividad tienen la posibilidad de entrar al proceso desde un inicio y no se ven obligados a comentar todas las políticas, sino sólo aquellas que los analistas encargados del tema de competencia consideran que pueden ocasionar problemas importantes.

En Australia, en 1995, se creó un nuevo organismo para supervisar los análisis de la Política Nacional de Competencia de leyes y regulaciones a nivel nacional, estatal o territorial. Este organismo, el Consejo Nacional para la Competencia (*National Competition Council*), es independiente y está separado tanto de la oficina encargada de la supervisión reglamentaria como de la autoridad de vigilancia de la competencia.²

El grado de independencia del organismo revisor amerita una consideración particular, en el sentido que los organismos

-
1. Los lineamientos de 2006 de la OFT siguen de cerca los de la OCDE. Véase: <http://www.ofr.gov.uk/NR/rdonlyres/BFD72799-03BD-428D-AB43-30408F794ACB/0/ofr876.pdf>.
 2. Para mayores detalles, consúltese <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=136>.

independientes pueden ser especialmente valiosos para analizar leyes y regulaciones. Sin embargo, si estos organismos independientes se dedican más al diseño de leyes y regulaciones que a su revisión, podría parecer que la autoridad en cuestión actuase como implementadora directa de la agenda gubernamental vigente.

La participación en la predicción del impacto de competitividad de una política, ya sea de una autoridad relacionada con la competencia o de otro organismo gubernamental, no debe impedir que el gobierno tome medidas legales posteriores de conformidad con las leyes de competencia, pues puede ocurrir dichas predicciones subestimen el daño a la competencia o sobreestimen los beneficios en esta.

5. ¿Cómo pueden los diseñadores de políticas que no son responsables de calidad de las regulaciones o del nivel de competencia tener los incentivos para elaborar una evaluación adecuada?

Los diseñadores de políticas que elaboran una nueva regulación pueden tener el incentivo de minimizar los problemas potenciales de una regulación propuesta con respecto a la competencia. Es posible que consideren que al identificar un problema de competencia o al consultar con un organismo externo, como la autoridad de regulación o la de competencia, sólo implicaría más trabajo sin generar un beneficio substancial. Por ello es importante enfatizar el hecho que una evaluación de impacto de competitividad mejoraría el resultado de la política si es llevado a cabo.

Existe una serie de opciones para mejorar los incentivos y las capacidades de los diseñadores de políticas con respecto a la evaluación de impacto de competitividad. Entre ellas:

- Incluir la evaluación de impacto de competitividad en el Análisis de Impacto Reglamentario (AIR);
- Recompensas financieras; y
- Capacitación en mejores prácticas.

Incluir la evaluación de impacto competitivo en el AIR. El AIR es un proceso formal para analizar nuevas regulaciones a fin de garantizar que alcancen los objetivos de política establecidos. En general, el objetivo del proceso de AIR consiste en asegurar que los beneficios de la regulación excedan sus costos. Tanto la evaluación

de impacto de competitividad como el proceso mismo del AIR pueden beneficiarse de la inclusión de la primera como parte del proceso del AIR. Esta inclusión tiene la ventaja de asegurar que las consideraciones dinámicas y de mercado inherentes a una evaluación de impacto de competitividad se consideren desde un punto de vista analítico en todo el AIR, y que los diseñadores de políticas realicen estas evaluaciones de forma generalizada. Al delegar parte de la responsabilidad en este rubro a la autoridad a cargo de los asuntos de competencia se puede contribuir a evitar la necesidad que los organismos de regulación o de supervisión de la misma capaciten de nuevo a su personal.³

Recompensas financieras. Debido a que Australia es un sistema federal, para poner en marcha la Política Nacional de Competencia (NCP) a nivel estatal o territorial se requería el acuerdo de los estados. El gobierno australiano realizó pagos importantes tanto a estos como a territorios forma de transferencias por cápita con base a la medida en la que se concluían los análisis y las revisiones de legislaciones. “Los pagos relacionados con la NCP son los canales mediante los cuales se distribuyen las ganancias entre la comunidad. Los pagos reconocen que, aunque los estados y territorios son responsables de factores significativos de la NCP, buena parte del rendimiento financiero llega al gobierno australiano por medio de aumentos en la recaudación tributaria que fluye de una mayor actividad económica”.⁴

Los pagos realizados a los estados y territorios han sido significativos. El cuadro 1 presenta los pagos de NCP desde su puesta en marcha.⁵

-
3. Para mayores detalles acerca de cómo incluir las evaluaciones de impacto competitivo en el AIR, véase DAF/COMP/WP2(2006)4/REV1 “Executive overview: integrating competition assessment into RIA” y DAF/COMP/WP2(2005)5/REV2 “Methods of including competition as part of regulatory impact analysis.”
 4. Consúltese <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=40>.
 5. Véase <http://www.ncc.gov.au/articleZone.asp?articleZoneID=40>.

Cuadro 1. Pagos anuales de la NCP recibidos por las jurisdicciones
(millones de dólares australianos)

Jurisdicción	1997-98	1998-99	1999-00	2000-01	2001-02	2002-03	2003-04	2004-05	2005-06
	(a)	(a)	(a)	(a)	(a)	(a)	(a) (b)	(a) (b)	(b) (c)
Nueva Gales del Sur	126.5	138.7	148.6	155.9	242.5	251.8	203.5	233.6	292.5
Victoria	92.8	102	109.2	114.7	179.6	182.4	178.7	201.6	197.9
Queensland	74.2	81.6	81.5	73	147.9	138.9	87.9	143.3	178.7
Australia Occidental	38.4	42.4	43.2	45.5	71.1	72	33.6	53.5	71
Australia del Sur	34.3	38.4	34.5	35.9	55.7	57.1	40.7	50.4	54.3
Tasmania	12.6	13.9	10.8	11.2	17.4	17.7	17.2	19.8	19
Territorio Capital de Australia (ACT)	6.2	7	7.2	7.5	11.6	12.4	11	13.6	12.7
Territorio Norte	11.2	13	4.5	4.5	7.6	7.5	5.9	8.4	8
Total	396.2	436.9	439.5	448	733.3	739.9	578.5	724.2	834.1

Fuente: Consejo Nacional de Competencia

(a) tomado de documentos del Resultado Presupuestario Definitivo (*Final Budget Outcome*).

(b) Los pagos de cada jurisdicción reflejan la aplicación de deducciones y suspensiones permanentes.

(c) Costello, the Hon. P (Treasurer) 2005, 'National Competition Payments to States and Territories for 2005', nota a los medios, 15 de diciembre de 2005.

Nota 1: Los totales pueden no coincidir debido al redondeo

Nota 2: Las cifras hasta 1999-2000 incluyen Subvenciones de Asistencia Financiera (*Financial Assistance Grants*)

Aunque los pagos parezcan considerables, el gobierno australiano ha estimado los beneficios anuales para la economía en

2.5 por ciento del PIB (20 millones de dólares australianos) generados por mejoras en la productividad y equilibrio de precios en muchos sectores diferentes en los que se han presentado reformas relacionadas con la NCP.⁶

Mejores prácticas. La capacitación de funcionarios diseñadores de políticas con relación a las mejores prácticas para la evaluación de impacto sobre la competitividad es muy importante si se espera que estos funcionarios tomen en cuenta este impacto al elaborar sus políticas. Muchos diseñadores de políticas están especializados en un ámbito que no se relaciona con impactos sobre la competitividad o con la ciencia de la economía. No sería razonable esperar que estos funcionarios traten los temas de competencia de forma apropiada sin una capacitación adecuada.

La capacitación en mejores prácticas podría ser impartida por las autoridades de competencia, los supervisores de la regulación o por la OCDE.

6. ¿Qué recursos se requieren para realizar una evaluación de impacto sobre la competitividad?

Los recursos mínimos requeridos para una evaluación de impacto sobre la competitividad pueden ser relativamente limitados. Por ejemplo, cuando el Reino Unido puso en marcha la realización de evaluaciones de impacto sobre la competitividad dos miembros del personal de la OFT desempeñaron un papel muy activo, y sólo un porcentaje reducido de las 400 regulaciones introducidas por año fueron objeto de escrutinio detallado. El resto se analizó mediante un filtro de competencia que permitió a los funcionarios diagnosticar con rapidez si existía una probabilidad importante de que surgieran problemas de competencia a causa de las nuevas políticas.

El Manual de Competencia de la OCDE incluye una Lista de Verificación de Competencia que fue diseñado para limitar la necesidad de realizar investigaciones detalladas de políticas gubernamentales nuevas o vigentes.

6. Véase Productivity Commission (2005) *Review of National Competition Policy Reforms*, Productivity Commission Enquiry Report No. 33, 28 de febrero. Disponible en <http://www.pc.gov.au/inquiry/ncp/finalreport/ncp.pdf>. El análisis subraya que es difícil establecer vínculos causales desde una perspectiva empírica.

La evaluación de impacto sobre la competencia puede ser llevada a cabo de mejor manera si cuenta con niveles importantes de recursos. El ejemplo de Australia ilustra un enfoque ambicioso e intensivo en recursos que ha fomentado un desempeño económico muy sólido desde que comenzaron las reformas macroeconómicas relacionadas con la NCP. Los pagos realizados por el gobierno nacional a los gobiernos estatales y territoriales no deben de ser considerados directamente como un gasto, ya que son fondos utilizados para la prestación y suministro de servicios y bienes del gobierno. Aún así, los beneficios esperados de una mayor productividad y de precios equilibrados, muy probablemente pueden superar de manera sustancial el monto de estos pagos.⁷

Los requerimientos en recursos alcanzarán un máximo durante la etapa inicial de la implementación. Por ejemplo, un programa detallado de capacitación en mejores prácticas requeriría recursos una sola vez. Años después la capacitación no requeriría ser tan detallada, pues el sistema funcionaría mejor y se habrían establecido relaciones personales entre funcionarios relevantes en el ámbito de la

-
7. Véase OCDE (2006) Economic Survey of Australia, Policy Brief. “El desempeño económico reciente sigue siendo impresionante: el crecimiento del producto interno bruto (PIB) desde el cambio de milenio ha promediado más de 3 por ciento al año y, si se incluyen las ganancias en los términos de intercambio, el crecimiento en el ingreso interno bruto real ha promediado más de 4 por ciento, ubicándolo entre los pocos países de la OCDE que ha logrado semejante crecimiento acelerado; la tasa de desempleo ha disminuido a cerca de 5 por ciento, su nivel más bajo desde los años setenta; la inflación ha permanecido dentro de la meta; y, luego de un largo periodo de superávits fiscales, Australia es hoy uno de los pocos países de la OCDE donde se ha eliminado la deuda neta del gobierno general. El nivel de vida ha mejorado constantemente desde principios de los años noventa, superando ahora a todos los países del G7 excepto Estados Unidos. *Las reformas amplias, en especial con el propósito de fomentar la competencia, fueron esenciales en este sentido.* Estas reformas fomentaron el crecimiento de la productividad, en especial durante la segunda mitad de los años noventa. La mayor flexibilidad generada por estas reformas, de la mano con la introducción de sólidos marcos de política monetaria y fiscal, también ha impulsado la resistencia de la economía ante una serie de fuertes choques registrados durante la última década, como la crisis asiática durante fines de los años noventa, la desaceleración global al cierre del milenio, seguida de una sequía notable, el final del auge en los precios de la vivienda y, en la actualidad, del auge de los precios de las mercancías”.

política pública. Sin embargo, debido a la rotación de personal, se requeriría de una capacitación continua luego de la etapa inicial.

7. Conclusiones

La introducción de la evaluación de impacto sobre la competitividad en el gobierno tiene el potencial de generar sólidos beneficios económicos al identificar renglones en los que se ha restringido en exceso la actividad de mercado y de sugerir opciones de política que continúen alcanzando las metas buscadas mientras que a la vez fomenten la competencia en la medida que sea posible.

En este artículo se identificó una serie de opciones institucionales para introducir la evaluación de impacto sobre la competencia. Dadas las sustanciales diferencias entre el ámbito institucional, legal y federal de las jurisdicciones de los países miembros de la OCDE, las estructuras institucionales más eficaces para aplicar la evaluación de impacto sobre la competitividad seguramente variarán de una jurisdicción a la otra, con algunas excepciones. Sin embargo, destacan algunos aspectos. Las autoridades del ámbito de la competencia son el personal ideal para realizar evaluaciones selectivas de impacto sobre la competitividad, asesorar las evaluaciones o impartir capacitación para este fin. De la misma forma, los encargados de la supervisión reglamentaria también tienen la capacidad de realizar las evaluaciones de impacto sobre la competitividad, en especial cuando se ponen en marcha como parte del proceso de AIR.

INTEGRACIÓN DE LAS EVALUACIONES DE COMPETENCIA EN LOS ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO*

1. Introducción

En la actualidad, el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) se aplica a la mayor parte de las regulaciones,¹ en la mayoría de los países miembros de la OCDE. El uso del AIR se ha extendido con rapidez entre todos los países que pertenecen a la Organización, aunque con mayor intensidad durante los últimos diez años. Como explicación de esta gran expansión en el uso del AIR como parte del proceso de toma de decisiones en el ámbito regulatorio, la OCDE ha comentado lo siguiente:

La regulación de alta calidad se percibe con bastante frecuencia como aquella que genera los resultados deseados con la máxima eficacia posible en función de su costo. Existe un consenso en el sentido de que toda acción de política gubernamental debe escoger entre distintos usos de los recursos, mientras que paralelamente, se expresa y acepta cada vez más de forma explícita la meta de la acción política - incluyendo la regulación - que reside en maximizar el bienestar social².

* Este documento fue realizado por Rex Deighton-Smith.

1. En este documento, el término “regulación” se utiliza para referirse en general a todo tipo de instrumento legislativo, incluyendo la legislación primaria y subordinada.
2. *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*. OCDE (2002), p44.

El AIR se basa en disciplinas relacionadas con el análisis de costo-beneficio, aplicado este en un contexto comparativo que pondera el desempeño relativo de todas las intervenciones de política factibles identificadas como capaces de lograr el objetivo de política subyacente.

A medida que el uso del AIR se extiende, buena parte de los países miembros de la OCDE han ampliado el alcance de su política de competencia y sus leyes generales al respecto, con una obligación al cumplimiento cada vez más eficaz. Esta tendencia surge de un reconocimiento creciente de que la maximización en el grado de competencia efectiva en toda la economía es fundamental para el logro de los objetivos generales de maximización del crecimiento económico y, en consecuencia, del bienestar social.

Existen vínculos estrechos entre el análisis de la política de competencia y el AIR: los objetivos de ambos instrumentos reflejan un alto grado de congruencia. Los Principios Rectores de la Calidad y el Desempeño en la Regulación de la OCDE establecen que, en el proceso de análisis de las regulaciones nuevas y existentes, se debe considerar el impacto de las mismas sobre la competencia. Sin embargo, en la práctica, la responsabilidad de conducción de los AIR y la del análisis de la política de competencia reside a menudo en diferentes sectores del gobierno. Como consecuencia, se carece con frecuencia de la coordinación necesaria para llevar a cabo ambos análisis que, sin embargo, se encuentran relacionados.

En algunos países se están realizando intentos para integrar los AIR y el análisis de la política de competencia. Por ejemplo, en el Reino Unido, el análisis del impacto competitivo ha sido un elemento obligatorio de los AIR desde 2002. En lo que concierne a la Comisión Europea, la evaluación de la competitividad ha sido parte del proceso de AIR desde 2005. En Estados Unidos, los documentos que establecen lineamientos para los AIR explícitamente requieren que se considere el impacto sobre los mercados. De manera similar, la Política Nacional de Competencia de Australia requiere que todos los documentos relacionados con AIR afirmen si la regulación propuesta cumple con los términos de los convenios establecidos por la Política Nacional de Competencia e incluyan un análisis para sustentar su conclusión. Los mecanismos de este tipo pueden contribuir a garantizar que se consideren los principios de la política de competencia en las primeras etapas del proceso general de desarrollo de políticas.

Este artículo se dirige a los funcionarios de política a cargo de realizar los AIR, con el propósito de explicar los conceptos y temas clave involucrados en el análisis de la política de competencia. En este contexto, su objetivo reside en colaborar con los funcionarios de política para que utilicen el análisis de política de competencia como uno de los elementos del AIR. En la mayoría de los casos, el análisis de competencia será uno de los componentes menores del AIR. Sin embargo, en otros casos, será más significativo. Este artículo busca identificar las situaciones clave que puedan ameritar una evaluación profunda en el renglón de la competencia.

En este artículo se procede, en primer lugar, a contrastar las diferentes características generales de los AIR y los enfoques de política de competencia, a fin de identificar el beneficio potencial para el AIR derivado de la inclusión explícita de las evaluaciones en el ámbito de la competencia como elemento de este análisis. En segundo término, el artículo propone una lista de verificación sobre temas de competencia para contribuir a identificar los tipos de regulación que con mayor probabilidad involucren la imposición de restricciones innecesarias a esta. En tercer lugar, el artículo discute los impactos negativos sobre la competencia que a menudo presentan las regulaciones. En cuarto y último lugar, se identifican los lineamientos generales de un enfoque potencialmente útil para el proceso de evaluación de la competencia.

2. El AIR y el análisis de políticas de competencia

Los análisis de costo-beneficio que se llevan a cabo dentro del marco de los AIR generalmente comparan los resultados que podrían obtenerse en base al entorno económico y regulatorio, pudiendo no tomar en consideración los cambios en los principales parámetros que afectan estos ambientes. En términos comparativos, el enfoque del análisis de políticas de competencia se orienta por lo general más hacia el futuro. Este tipo de análisis se concentra en el impacto de cambios específicos de las condiciones de mercado sobre la intensidad de la competencia y de ahí, sobre los posibles resultados en cuanto a la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

A pesar de que lo anterior señala diferencias generales en el enfoque, la tendencia dominante de los materiales que establecen lineamientos para los AIR requiere que se evalúe el impacto competitivo como parte de los mismos, el cual se ha incrementado en

muchos países. El presente artículo pretende contribuir a este proceso.

El enfoque en la eficiencia dinámica de los mercados³ es el que da mayor utilidad como elemento de valorización regulatoria general en la evaluación de la competencia. Este factor puede contribuir a evitar la entrada en vigor de regulaciones que restrinjan la actividad de los mercados de forma indebida. Un beneficio adicional de la evaluación en términos de la competencia es que contribuye a identificar a todas las partes que pudiesen ser afectadas por la propuesta regulatoria, en especial las que sufrirán de un impacto indirecto. El análisis puede contribuir a garantizar que las consultas basadas en el AIR sean lo suficientemente inclusivas y, con ello, más eficaces.

Un enfoque práctico para poner en marcha la evaluación en el terreno de la competencia es por medio de un conjunto de preguntas de base (o “lista de verificación”) que ayuda a identificar cuándo las regulaciones propuestas tienen el mayor potencial para reducir indebidamente la presión sobre la competitividad. En las situaciones en las que esto pueda ser más probable, un análisis profundo de las consecuencias sobre la competencia sería apropiado. Sin embargo, por lo general en el caso de la mayoría de las regulaciones no es necesario un análisis más detallado.

3. El análisis de políticas de competencia como elemento del AIR

Como se demostrará en la sección siguiente, a nivel del diseño de la estructura regulatoria general en consideración, surge una serie de los temas clave en términos de posibles impactos anticompetitivos de las regulaciones. Esto sugiere que los funcionarios encargados del diseño de políticas deberían intentar realizar el análisis de políticas de competencia en las primeras etapas del desarrollo de las regulaciones. De manera similar, hace tiempo que la OCDE recomienda “*integrar el AIR con el proceso de diseño de políticas,*

3. La eficiencia dinámica se centra en la eficiencia en el tiempo, cuyos cambios pueden resultar de la innovación, el desarrollo tecnológico, la capacidad de las empresas para responder de forma flexible a nuevas condiciones del mercado y al crecimiento de los proveedores exitosos.

*comenzando tan pronto como sea posible en el proceso*⁴. De aquí que se observe un mensaje congruente en torno a que ambas formas de análisis deben ser vistas por los diseñadores de políticas como elementos integrales del proceso de desarrollo de las mismas, más que como “añadidos” o tareas que podrían considerarse aisladamente en relación a los grandes temas del desarrollo de políticas.

Es claro que, aunque en algunos casos existirá una probabilidad significativa de que una intervención regulatoria dada desemboque en impactos anticompetitivos, también es cierto que buena parte de las regulaciones tienen poco o ningún impacto sobre la competencia en algún sector o mercado. Así, una tarea fundamental consistiría en determinar si existe una probabilidad tangible de que una regulación específica tenga un impacto anticompetitivo significativo y que, como resultado, requiera de un análisis más detallado y técnico. Esta probabilidad podrá calcularse mediante el uso de una “Lista de verificación de impacto competitivo”.

Esta “Lista de verificación de impacto competitivo” (que se presenta más adelante) fue diseñada como herramienta para apoyar a los funcionarios en la realización de una evaluación inicial. La lista de verificación proporciona una prueba sencilla que puede aplicarse a las propuestas de regulación a fin de determinar la probabilidad de requerir un análisis de su impacto sobre la competencia. Si se identifica en la lista uno o más de los tres tipos básicos de restricciones sobre la competencia, sería necesario realizar una evaluación a fondo sobre las consecuencias en este sentido. Es posible que los detalles de esta evaluación sean proporcionales a la envergadura del daño competitivo potencial. De aquí será necesario emitir un juicio para determinar la escala aparente de la restricción identificada e informar a los grupos encargados de la toma de decisiones sobre la escala y el alcance de la evaluación a fondo que se requiere para determinar el impacto sobre la competencia. En caso de que, considerando las circunstancias y la experiencia previa, exista poca probabilidad de detectar restricciones significativas a la competencia resultantes de la propuesta de regulación, la evaluación de los efectos sobre la misma será corta y concisa.

4. Véase *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*. (OCDE, París, 1997), p215.

4. Análisis de las principales formas de restricción a la competencia

La siguiente sección presenta detalles adicionales acerca de la importancia de cada uno de los principales tipos de restricciones a la competencia que están identificados en la lista de verificación. Su propósito reside en orientar a los funcionarios encargados del diseño de políticas en la realización de una “evaluación de competencia” en caso de que la “Lista de Verificación” indique su pertinencia. Un enfoque importante de la discusión se centra en la identificación de los objetivos de política que los gobiernos buscan lograr mediante cada uno de los tipos de regulación anticompetitiva identificados previamente. En general, se identifica una gama de alternativas de política que tienen la capacidad de lograr estos objetivos mientras que a la vez son menos restrictivas. También se identifican casos en los que se justificaría la aplicación de regulaciones con impactos anticompetitivos específicos y se orienta acerca de cómo minimizar sus efectos en este sentido.

La lista de verificación organiza la gama identificada de restricciones específicas sobre la competencia en tres categorías generales. Sin embargo, cabe reconocer que algunas de las restricciones específicas pueden relacionarse con más de una de las categorías generales. Por ejemplo, el establecimiento de un régimen de autorregulación o corregulación puede llevar a limitar el número o gama de proveedores o la capacidad de estos para competir. Así, el establecimiento de cada tipo de restricción a la competencia en cada categoría específica se realizó de acuerdo con los resultados más comunes del uso de la restricción. No obstante, es necesario que los analistas consideren todos los impactos anticompetitivos posibles asociados con cada tipo de restricción.

Lista de verificación del 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) Limita el número o variedad de proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes
- Establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar
- Limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien
- Eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor
- Crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra

(2) Limita la capacidad competitiva de los proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Controla o influye substancialmente los precios de bienes o de servicios
- Limita la libertad de los proveedores de promocionar o de comercializar sus bienes o servicios
- Establece normas de calidad de los productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.
- Eleva de manera significativa la producción de algunos proveedores con respecto a otros (en especial al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos)

(3) Reduce los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Genera un régimen de autorregulación o corregulación
- Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores
- Exime la actividad de los proveedores de un grupo o industria en particular de operar bajo los lineamientos de la ley general de competencia
- Reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor

En esta sección se identifica una gama de disposiciones regulatorias comunes que tienen el potencial de resultar en impactos anticompetitivos de importancia en un mercado dado. Asimismo, comenta la naturaleza y dimensión de estos posibles impactos anticompetitivos y considera su potencial de aceptación y los medios alternativos para lograr los objetivos regulatorios que a menudo subyacen en su utilización. La discusión aquí presentada es de carácter general, dirigida a introducir estos conceptos para el conocimiento de los funcionarios encargados del diseño de políticas generales. En un documento anexo se presentan lineamientos adicionales.

4.1 *Limitaciones al número o gama de proveedores*

Las regulaciones que limitan el número de productores capaces de participar en un mercado llevan al riesgo de crear poder de mercado⁵ y reducir la intensidad de las fuerzas competitivas. Al reducirse el número de proveedores, aumenta la posibilidad de cooperación (o colusión) entre ellos. El descenso resultante en la presión competitiva tenderá a disminuir la innovación y los incentivos para satisfacer eficazmente las demandas del consumidor. Así, el efecto sería en detrimento de la eficiencia dinámica de la economía. De igual manera, la disminución de competencia en términos de precios resulta en transferencias de riqueza de los consumidores hacia los productores. El otorgamiento de derechos exclusivos, el establecimiento de esquemas de licencias y permisos y las restricciones sobre la participación en esquemas de compras gubernamentales son tres maneras muy comunes de establecer limitaciones regulatorias al número de proveedores. Las regulaciones que elevan de manera significativa el costo de entrada o de salida de un mercado y las que restringen el flujo de bienes o servicios a nivel geográfico también tienen la capacidad de limitar el número o la gama de proveedores en un mercado específico. De igual manera, existen otras formas de limitación al número de proveedores que, al identificarlas, deberían de desembocar en un estudio de competencia. En los casos en los que una restricción reduzca la competencia en un mercado, es posible que tenga efectos de “filtración” en los mercados de bienes complementarios, así como

5. El poder de mercado de los proveedores es la capacidad de aumentar el precio, disminuir la calidad o reducir la innovación redituablemente con relación a los niveles que prevalecerían en un mercado competitivo.

en los de bienes sustitutos. El análisis de competencia debe también dirigirse a identificar estos efectos de filtración.

4.1.1 *Otorgamiento de derechos exclusivos*

Beneficios esperados de estas disposiciones

El otorgamiento de derechos exclusivos con frecuencia ocurre en el contexto de un “monopolio natural”. Este caso se refiere a la situación en la que el costo marginal de producir una unidad adicional del bien continúa disminuyendo hasta el punto en el que la escala de producción es tal que un solo proveedor puede satisfacer el total de la demanda surgida en el mercado relevante. Algunas veces, para enfrentar estas situaciones, los gobiernos otorgan derechos exclusivos a fin de garantizar que los consumidores reciban el bien al menor costo posible, mientras reglamentan la conducta del proveedor que recibe el derecho exclusivo a fin de evitar que explote, dentro de lo posible, su poder de mercado. Sin embargo, el alcance del monopolio natural, que se definía en términos muy generales en el pasado, ha sido redefinido recientemente en términos mucho más limitados.

El otorgamiento de derechos exclusivos, en especial si son de larga duración, ha sido considerado con frecuencia como manera de fomentar o de apoyar la inversión sustancial o estratégica en renglones de infraestructura. Con frecuencia, los gobiernos adoptan la postura que estas inversiones son difíciles de lograr sin ofrecer incentivos, tales como un acceso garantizado al mercado, que se logra mediante el otorgamiento de derechos exclusivos. Sin embargo, estas políticas han llevado algunas veces a una inversión excesiva.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Al otorgar un derecho exclusivo para producir un cierto bien o prestar un servicio específico es obvio que se crea el caso extremo de una “barrera a la entrada” a un mercado. En efecto, el otorgamiento de un derecho exclusivo representa el establecimiento de un monopolio privado regulado. Este tipo de reglamentación necesariamente tiene un impacto anticompetitivo substancial. El desarrollo tecnológico reciente ha alterado la naturaleza de algunas actividades previamente monopolizadas de manera importante, permitiendo la posibilidad de desagregar monopolios regulados en elementos competitivos y monopólicos.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Un problema fundamental con el otorgamiento de derechos exclusivos a largo plazo es que el cambio tecnológico puede hacer obsoletas las razones originales para el otorgamiento de estos derechos mucho antes que haya vencido el plazo de los mismos. Asimismo, un monopolio autorizado por el Estado tiene probabilidades de gozar de una postura sólida con respecto al regulador que busca evitar que el primero ejerza su poder de mercado. Lo anterior, aunado a la necesidad de contar con un enfoque regulatorio altamente sofisticado en este tipo de contextos, a menudo significa que los reguladores no tienen mucho éxito en evitar que se abuse del poder de mercado y en proteger al consumidor.

Dicho lo anterior, también pueden darse las circunstancias en las que el otorgamiento de derechos exclusivos constituya el único medio para garantizar la prestación de un servicio específico en el mercado. Sin embargo, los reguladores deben antes constatar la imposibilidad de adoptar medidas que limiten menos la competencia antes de considerar un tal otorgamiento. En caso de no se encuentren alternativas, los reguladores podrían considerar subastar el derecho exclusivo. Al otorgar un derecho así, deberá prestarse atención especial al diseño regulatorio. Por ejemplo, deberán abordarse temas como la conveniencia relativa del establecimiento de precios de acuerdo con la regulación de “costo más un margen”, en comparación con la “regulación de la tasa de retorno”, y con la regulación de “precios máximos”. En muchos casos, la división del derecho exclusivo entre dos o tres participantes hace posible conservar la dinámica competitiva hasta cierto punto, mientras que se obtienen los beneficios buscados.

4.1.2 Establecimiento de un sistema de licencias o permisos como requisito de la operación

Beneficios esperados de estas disposiciones

En términos generales, las licencias se utilizan como medio para garantizar, con alto grado de certidumbre, que sólo los proveedores que cumplen ciertas normas tengan posibilidades de participar en una industria dada. Las condiciones para la obtención de licencias normalmente contemplan requisitos relacionados con ciertos niveles de preparación académica, tales como el tiempo mínimo de educación formal o experiencia práctica aplicados a miembros

específicos de grupos ocupacionales como, por ejemplo, los diversos profesionales de la salud. A menudo, las licencias se utilizan para el cumplimiento de objetivos, bien fundados, de protección al consumidor. En especial, en los casos en los que los consumidores no tienen facilidad para realizar juicios en cuanto a la competencia de profesionistas, los requisitos de preparación pueden contribuir a evitar daños debidos a incompetencia profesional. Entre otros requisitos comunes también se incluyen los seguros mínimos, que pueden revestir importantes beneficios en cuanto a la protección al consumidor en los casos en los que exista la posibilidad de que este enfrente pérdidas substanciales en caso de quiebras de negocios, incompetencia o fraudes (como en las transferencias de propiedades o las agencias de viajes).

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

En los casos en los que las regulaciones resultan en barreras a la entrada más restrictivas de lo necesario para lograr los objetivos regulatorios, es posible que tenga el efecto de fomentar la “protección del productor” a la que recurrirán estos a menudo argumentando la necesidad de promover la “estabilidad del mercado”. En el contexto de los requisitos de licencias para ejercer una profesión, el grado de la restricción efectiva a la entrada será probablemente alto, ya que con frecuencia se complementan los requisitos de preparación con elementos adicionales, como evaluaciones caracterológicas. Este tipo de pruebas también pueden aplicarse a los directores de una compañía en los casos en los que el requisito de licencia se aplique a corporaciones más que a profesionistas individuales. Los requisitos comunes para la obtención de licencias corporativas incluyen la necesidad de contar con ciertos seguros o con mínimos de capital de trabajo. Es común que existan “límites blandos” para el número de empresas o profesionistas que se permite que participen en una industria. Estos límites pueden implementarse mediante la aplicación de evaluaciones de “interés público” que requieren que los candidatos demuestren la “necesidad” de la prestación de servicios adicionales y, en algunos casos, que incluso su entrada no tenga impacto negativo en el nivel de negocio de los participantes existentes.

Algunos requisitos pueden tener el efecto de aumentar la presión para que algunos proveedores salgan de la industria debido a su posición, relativamente desventajosa, en términos del cumplimiento con las condiciones, cosa que podría tener un impacto negativo sobre

la competencia si existen barreras significativas a la entrada de nuevos miembros. Por otro lado, es más difícil identificar las restricciones de salida, que se podría decir son menos predominantes que las de entrada. Este tipo de restricciones pueden incluir requisitos exageradamente onerosos para el pago de liquidaciones al personal empleado o la pérdida de ciertos bonos de desempeño no reembolsables.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

La búsqueda de la “estabilidad de mercado” generalmente constituye una razón deficiente para imponer restricciones regulatorias a la entrada de una industria, pues la competencia eficaz es un concepto dinámico que necesariamente incluye la posibilidad que los proveedores fracasen. Del mismo modo, si se pretende mantener altos niveles de innovación y capacidad de respuesta a las demandas del consumidor, resulta necesario contar con un flujo estable de nuevos participantes en la industria (o, por lo menos, con la posibilidad de existencia de nuevos miembros).

Como se sugirió antes, es posible que los requisitos basados en la preparación de los profesionistas sean legítimos en los casos en los que los consumidores no están en posición de establecer sus propios juicios en cuanto a la competencia del profesionista y en los que las consecuencias (como el potencial de daño al consumidor) de una decisión equivocada serían serias e irreversibles. Al igual que en muchos renglones regulatorios, un principio fundamental consiste en garantizar que las restricciones aplicadas no sean más limitantes de lo necesario para lograr el objetivo regulatorio. Cabe señalar que los requisitos que exigen una mayor preparación pueden ser substancialmente benéficos para los productores, a costa de los consumidores, al reducir la entrada y, por ende, la competencia. Asimismo, se deberán establecer normas de calidad de los productos no mayores que las necesarias para asegurar la seguridad del consumidor. Por ejemplo, las restricciones al tamaño del proveedor no deben establecerse a niveles que generen impactos anticompetitivos sustanciales.

Al considerar la necesidad de cumplir con requisitos de seguros obligatorios, bonos de desempeño y cuestiones similares, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y grado de daño al consumidor que puede surgir de prácticas deficientes o de la quiebra de un prestador de servicios. Más aún, la capacidad de los consumidores para

informarse acerca de estos daños potenciales y protegerse tomando decisiones informadas acerca de los proveedores también es un elemento importante, aunque, como enfoque alternativo, sería necesario tomar en cuenta las políticas con posibilidad de mejorar las capacidades del consumidor en este ámbito.

4.1.3 *Limitaciones de la capacidad de algunos tipos de proveedor para ofrecer un bien o prestar un servicio*

Las políticas que limitan la capacidad de algunos tipos de proveedores de participar en las ventas al gobierno a menudo requieren que se dé cierto nivel de preferencia (que puede o no ser explícito) a los proveedores establecidos en cierta región, estado o país. De forma alternativa, se puede dar preferencia a proveedores que presenten otras características que se consideren como deseables como, por ejemplo, mediante el establecimiento de una cuota de participación en las compras gubernamentales para los pequeños proveedores o para los que apliquen ciertas políticas de empleo. En casos extremos, estas políticas podrían excluir por completo de las compras gubernamentales a proveedores que no se adaptan a las características favorecidas.

Beneficios esperados de estas disposiciones

Son varios los objetivos buscados mediante la imposición de limitaciones a los tipos de proveedores factibles de participar en las compras gubernamentales. Es posible que los más comunes sean los esquemas de preferencia nacionales o de un Estado, que buscan fomentar la actividad económica en la zona favorecida, a menudo con respecto a industrias específicas que se consideran de importancia “estratégica”. Así, se pueden utilizar los esquemas de preferencia para apoyar políticas proteccionistas generales o como elemento de políticas regionales, industriales o de pequeñas empresas, entre otras. Su eficacia se deriva de la poderosa posición de mercado de los gobiernos en tanto que compradores de varios tipos de bienes y servicios.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Al limitar la participación en las compras gubernamentales se tiende a incrementar los costos de las mismas, pues se restringe la competencia en ese mercado. Dado el tamaño general de los presupuestos de compras de los gobiernos, la importancia relativa de

estas restricciones será probablemente alta. Asimismo, existe un potencial significativo de conflicto entre estos acuerdos de preferencia y otros ámbitos de política. Por ejemplo, si se da preferencia a los proveedores de alguna región en particular se podría entrar en conflicto con otras políticas que favorecen a las pequeñas empresas.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Los esquemas preferenciales pueden tener impactos significativos, debido a la posición de poder de los gobiernos como compradores. Sin embargo, sí existe un potencial substancial de que esas políticas entren en conflicto con otros objetivos de la política gubernamental. Es posible que como reconocimiento de esto, con el tiempo, muchos esquemas de preferencia hayan pasado de la exclusión absoluta de los grupos no favorecidos a la demostración de preferencia relativa por los grupos favorecidos. Asimismo, muchos de estos esquemas han dejado de aplicarse como resultado de conflictos con obligaciones en términos de acuerdos comerciales internacionales.

En muchos ámbitos se cuenta con medios alternativos para lograr el objetivo subyacente que se pretende alcanzar mediante los esquemas preferenciales. Por ejemplo, cuando se busca fomentar objetivos de política regional, entre las alternativas para ello se puede considerar una gama de subsidios directos o gastos tributarios, el diseño de disposiciones para lograr un entorno regulatorio más favorable en rubros clave o la utilización de campañas educativas o publicitarias. Por su parte, si el objetivo es el fomento de la pequeña empresa, se pueden utilizar opciones de impuestos o subsidios temporales y enfoques regulatorios más flexibles.

4.1.4 Elevación significativa de los costos de entrada o de salida

Beneficios esperados de estas disposiciones

Un ejemplo común de las regulaciones que elevan los costos de entrada son las que imponen normas de prueba más restrictivas a los productos. Otro ejemplo es la imposición de requisitos de capital mínimo o, en términos más generales, requisitos para demostrar la “capacidad financiera”. Por su parte, entre las regulaciones que elevan los costos de salida se pueden mencionar los requisitos más exigentes de higiene en relación a ubicaciones industriales. Este tipo

de regulaciones se pueden utilizar para buscar cumplir varios objetivos. Entre ellos, destacan las metas que contemplan la protección del consumidor y del medio ambiente. En muchos casos, es posible que se cuente con pocos medios alternativos factibles para cumplirlas. Por esta razón, los gobiernos han tomado medidas para minimizar el impacto sobre la competitividad de estas regulaciones, otorgando exenciones específicas o ayuda a los proveedores para llevarlos a cumplir con lo dispuesto. Así, por ejemplo, a menudo se exime a los fabricantes de automóviles de cumplir con aspectos relacionados con regulaciones que exigen realizar pruebas a vehículos o se les sujeta a protocolos de pruebas menos onerosas.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Las regulaciones que elevan los costos de entrada o salida de un mercado tenderán a reducir el número de participantes en el mismo. En estas circunstancias, se requiere generar ingresos brutos más altos a fin de lograr una cierta tasa de retorno desde el momento de entrada al mercado. Asimismo, de presentarse costos de salida más altos, aumentarán los riesgos implícitos de la entrada al mercado. Por ende, existe un riesgo considerable de observar un nivel de competencia menos vigoroso en ese mercado.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Las regulaciones que establecen normas estrictas de prueba de los productos se justifican cuando existe un riesgo significativo de daño al consumidor asociado con el uso del producto en cuestión. De forma similar, otras regulaciones que elevan los costos de entrada a un mercado al requerir ciertos seguros o la comprobación de una capacidad financiera pueden justificarse cuando los consumidores enfrentan riesgos financieros serios en caso de fracaso de la empresa o de incompetencia o de fraude por parte de los proveedores.

En algunas circunstancias, se podrían considerar alternativas como el suministro de mayores niveles de información o de declaración de los detalles del producto. En otros casos, se podría requerir la existencia de la regulación incluso si eleva los costos de entrada, por lo que el enfoque debería centrarse en minimizar el potencial anticompetitivo garantizando que se establezcan los requisitos mínimos necesarios para lograr un grado adecuado de protección al consumidor.

4.1.5 *Restricciones al flujo interestatal (o intranacional) de bienes, servicios, capital y trabajo*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Muchas regulaciones tienen un historial de limitación en el flujo de bienes, servicios, capital o trabajo entre fronteras jurisdiccionales. Estas limitaciones podrían considerarse como un subconjunto específico de la categoría general de “restricciones a la entrada” que se comentó más arriba. Las regulaciones que restringen el flujo de bienes y servicios o capital y trabajo a menudo se han aplicado como herramienta de la política regional. Esto significa que los gobiernos han impuesto estas restricciones con el propósito de mantener o mejorar la viabilidad de las economías regionales. Otros objetivos relacionados que pueden buscarse lograr mediante estas políticas (en especial al considerarlas a nivel nacional) son los de autosuficiencia o de protección de “paladines nacionales”, ya sea por razones de prestigio u otras.

Un contexto particular en el que pueden proponerse estas restricciones es el de las “industrias incipientes”⁶. Esto significa que puede ser necesario fomentar temporalmente la imposición de estas restricciones a fin de garantizar el desarrollo de la industria local en el contexto de un relativo subdesarrollo. Sin embargo, el riesgo reside en que estas protecciones “temporales” se conviertan en arreglos permanentes, debido al cabildeo de los proveedores locales que se benefician de la existencia de tales protecciones.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Las limitaciones al flujo geográfico de bienes y servicios impuestas en instancias en las que sería una técnica factible y económicamente comercial tienen el impacto de reducir de forma artificial el tamaño efectivo del mercado para el bien o servicio en cuestión. Al reducir el tamaño del mercado, surgen varios posibles efectos anticompetitivos. Primero, la probabilidad de que el grado de concentración del mercado se eleve al punto en el que el poder de mercado que los productores pueden ejercer necesariamente se eleva. Segundo, un mercado más pequeño y aislado tiene posibilidades de asociarse con menores niveles de innovación, diferenciación de

6. Las industrias incipientes que pueden no tener la solidez necesaria para sobrevivir la competencia franca.

productos y problemas similares. Así, es probable que no se atienda a los consumidores de manera adecuada. También es probable que se desacelere el ritmo de entrada, en la medida en la que los nuevos participantes potenciales enfrenten mayores dificultades para establecerse en mercados que han reducido su tamaño, tanto geográfica como económicamente, por razones regulatorias.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Durante los últimos años ha aumentado la conciencia del daño potencial que puede tener sobre la competencia la restricción del flujo de bienes, servicios, capital y trabajo. En efecto, en el contexto europeo, el libre movimiento de bienes, servicios, capital y trabajo se han descrito como “las cuatro libertades” que constituyen un pilar del Programa de Mercado Único establecido desde 1992.

En general, existen relativamente pocos contextos en los que es posible que estas restricciones pasen una prueba de costo-beneficio. Por ello, los diseñadores de políticas deben adoptar una perspectiva en general escéptica de la propuesta de regulación que contemple estas restricciones. En los casos en los que se impongan restricciones, deberán evaluarse en términos de una serie de factores que incluyan si existe un vínculo claro entre la restricción en cuestión y el logro de un objetivo público específico; si las restricciones no son más limitantes de lo necesario para lograr la meta; si se cuenta con un análisis racional para apoyar la probabilidad de que la meta de política se logre mediante la restricción y si las restricciones se limitan a un horizonte temporal definido por medio de disposiciones regulatorias explícitas.

4.2 *Limitaciones a la capacidad de competencia de los proveedores*

La existencia de un gran número de competidores no es condición suficiente para el desarrollo de mercados sólidamente competitivos. Es necesario contar con incentivos sólidos para motivar la competencia entre proveedores de bienes y servicios. La regulación, bajo la forma de una ley general de competencia, desempeña un papel significativo al proscribir una serie de conductas anticompetitivas (como la fijación de precios o el reparto de mercado). Sin embargo, la regulación puede reducir substancialmente la capacidad de los proveedores para competir. La forma más obvia de estas restricciones es el control de precios. De manera alternativa, la regulación puede restringir la manera de

vender o anunciar los productos, o establecer normas difíciles de cumplir para algunos proveedores. También se ha observado una amplia gama de regulaciones que restringen la capacidad para competir, incluyendo las que limitan las utilidades, la participación de mercado, las cuotas de producción y otras similares.

4.2.1 *Controles de los precios de venta de bienes o servicios*

Beneficios esperados de estas disposiciones

A menudo se establecen regulaciones que ponen precios máximos como corolario necesario de las restricciones de entrada al mercado de referencia. Por ejemplo, en la mayoría de los países la entrada al mercado de taxis está altamente restringida, lo que, con el tiempo, lleva a un exceso de demanda substancial por servicios de transporte en taxi. En un mercado caracterizado por un exceso de demanda significativo, se podría esperar que resultaran incrementos de precios significativos. En este contexto, las regulaciones de precios máximos se establecen generalmente con la intención de proteger al consumidor. En cambio, cuando se han utilizado regulaciones de precios mínimos, ha sido como respuesta a una competencia de precios extremadamente vigorosa y a inquietudes acerca del empleo de “precios depredadores”⁷. En estos casos, la regulación de precios mínimos generalmente se percibe como medio para proteger de la competencia “desleal” a los pequeños productores, a los productores locales o a los menos eficientes.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Los controles de los precios a los que se venden los bienes impiden la operación de las fuerzas y las disciplinas normales de los mercados. Al establecer precios mínimos, se impide que los proveedores que registran el mínimo costo ganen participación de mercado al ofrecer mejores condiciones a los consumidores. De manera similar, al establecerse precios máximos, se reducen substancialmente los incentivos de innovar mediante la oferta de

7. Los precios depredadores se presentan cuando un proveedor, de manera temporal, establece precios que son sustancialmente menores a sus costos con la expectativa de que los demás proveedores dejen el mercado o cambien su conducta. Así, el proveedor en cuestión recuperaría más adelante las utilidades perdidas.

productos nuevos o de alta calidad. De nuevo, se limita substancialmente la capacidad dinámica del mercado necesaria para responder a las preferencias del consumidor. Las leyes que establecen precios mínimos también permiten que los productores ineficientes permanezcan en el mercado, impidiendo así la transferencia de recursos hacia usos alternativos y más productivos. De esta forma, los controles de precios reducen la eficiencia económica.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

La regulación de precios rara vez resulta el medio más eficaz o eficiente para lograr los objetivos arriba comentados. Por ejemplo, en el caso del mercado de taxis, una mejor manera de proteger a los consumidores sería la de resolver las restricciones a la oferta. En el caso de la imposición de “precios depredadores”, el uso de la ley general de competencia resultará una alternativa mejor. Así, la reglamentación que propone controlar los precios deberá ser sujeta a un escrutinio riguroso.

4.2.2 *Restricciones a la publicidad y a la comercialización*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Algunas veces, las regulaciones establecidas restringen la capacidad de promoverse o de comercializar bienes o servicios. Este tipo de reglamentación a menudo se impone para evitar publicidad falsa o engañosa, mientras que al mismo tiempo reconoce el papel positivo que desempeñan la publicidad y las estrategias de comercialización en proporcionar información a los consumidores y en ayudarles a hacer elecciones en el mercado. El hecho de prohibir la publicidad engañosa garantiza que las opciones que ofrezca un mercado competitivo no serán socavadas por mentiras, manteniendo la confianza del consumidor en el mercado. Cabe puntualizar que algunas restricciones accesorias, como los requisitos de que los vendedores comprueben de manera competente y confiable las declaraciones que hacen, son necesarias para evitar los engaños de forma eficaz, en especial en los casos en los que puede resultar difícil obtener evidencia de falsedad en las declaraciones. En algunos casos en los que un producto o servicio podría ser dañino en ciertas circunstancias, los requisitos de manifestación general de características son útiles para educar a los consumidores sobre los

daños potenciales que pueden causar un bien o un servicio. Entre los ejemplos más comunes de este caso destaca el vínculo entre fumar cigarrillos y el cáncer en la publicidad de estos productos y las declaraciones detalladas que se presentan con la publicidad farmacéutica en la mayoría de los países que la permiten. Aunque se ha defendido la imposición de restricciones a la publicidad como medio indirecto para buscar la limitación del consumo de bienes o servicios considerados como portadores de un valor social negativo o que están sujetos a consumo excesivo, estas restricciones generalmente han sido ineficaces para reducir su utilización. En estos casos, las restricciones a la publicidad sólo reducen la información disponible al consumidor, reducen las opciones disponibles y la competencia y aumentan los precios y las utilidades.

Asimismo, se puede buscar restringir la publicidad dirigida a ciertos grupos (como a niños, por ejemplo), en reconocimiento de que este tipo de publicidad podría ser percibido de manera diferente por los integrantes de esos grupos que por los de otros. Un enfoque común consiste en juzgar el engaño desde el punto de vista de los miembros del grupo al que se dirige la publicidad. En algunos casos, como la publicidad de tabaco y alcohol dirigida a niños, en especial donde se prohíbe la venta de estos productos a menores de edad, el daño a la salud pública podría superar en su totalidad el beneficio que registrarían los consumidores por la publicidad, la que podría ser prohibida del todo. Las restricciones de esta naturaleza pueden tener beneficios sociales significativos, siempre que se limiten para garantizar que no sean aplicadas en exceso.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

En muchos casos, las restricciones a la publicidad y la comercialización son demasiado amplias y restringen innecesariamente la competencia. Las restricciones a la publicidad y las estrategias de comercialización pueden ser en especial onerosas en términos de su impacto sobre los participantes potenciales en el mercado, en el sentido de que restringen substancialmente la capacidad de un participante de informar a los consumidores potenciales de su presencia en el mercado y de la naturaleza y calidad de los bienes y servicios que tiene la posibilidad de ofrecer.

Un aspecto especialmente inquietante es el de las restricciones a la publicidad comparativa, en particular en lo que concierne las comparaciones de precios. Debido a que el precio es un elemento

esencial en la ecuación de selección del consumidor, las restricciones sobre la capacidad de los consumidores para obtener información sobre precios relativos a un costo mínimo tienen el claro potencial de reducir la eficiencia del mercado.

Muchos sectores han logrado defenderse de la competencia mediante la imposición de restricciones a la publicidad y a la comercialización. Esto es lo que ha sucedido, en particular, en las profesiones liberales. Debido a que, tradicionalmente, las profesiones han sido reguladas por sus mismos miembros, quienes pertenecen al sector en cuestión, han argumentado que la publicidad puede percibirse como “no ética” y que su motivación es en su mayor parte altruista y la utilidad financiera queda en segundo término. Estas afirmaciones no han resistido al escrutinio. Algunos estudios han demostrado que la restricción de la práctica comercial de las profesiones hace poco o nada en términos de proteger al consumidor y, más bien, actúa de forma significativa para reducir las opciones y los accesos que se ofrecen al cliente, lo que incrementa los costos de forma significativa.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Las leyes generales de protección al consumidor casi siempre contienen prohibiciones acerca de las prácticas publicitarias engañosas. Con estas leyes se fomenta la eficiencia de los mercados y la defensa de eficaz de la competitividad. También pueden darse circunstancias en las que se justifica la imposición de restricciones adicionales en relación con bienes o servicios específicos. Sin embargo, es necesario considerarlas con atención sobre bases de costo-beneficio. También deberá ponderarse el potencial que las restricciones a la publicidad tienen para contribuir a la continuidad de las asimetrías en la información que obran en desventaja de los consumidores y reducen la eficiencia económica. Por otro lado, entre las herramientas alternativas de política en los casos en los que resulta necesario desalentar el consumo excesivo, destacan las campañas informativas y los impuestos al consumo. Estas herramientas son un medio más directo para tratar el tema de política identificado.

4.2.3 *Establecimiento de normas que resultan en ventajas para algunos proveedores o situadas a niveles superiores a los que muchos consumidores informados elegirían*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Las normas mínimas se establecen en general para alcanzar objetivos de protección al consumidor ante fallas del mercado, en especial en los casos en los que se registran asimetrías de información. Sin embargo, si se establecen a niveles excesivamente altos, pueden reducir el bienestar del consumidor al evitar que elijan una oferta más barata (pero de menor calidad) en el mercado en cuestión. Así, no deben establecerse normas de calidad de los productos a niveles superiores a los necesarios para garantizar un mínimo necesario de seguridad para el consumidor. Por ejemplo, las normas de emisión en relación con los procesos productivos tienen la intención clara de buscar el cumplimiento de objetivos sociales generales. Estos objetivos son claramente metas de regulación legítimas. Aparte del potencial de registrar impactos anticompetitivos como los identificados arriba destaca la necesidad de ponderar cuidadosamente el equilibrio entre costos y beneficios regulatorios también en este ámbito.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Las regulaciones que establecen normas significativamente diferentes de las prácticas habituales pueden restringir de forma significativa la capacidad de los proveedores en el mercado para competir. Un ejemplo común son las regulaciones ambientales que establecen límites sobre los niveles permisibles de emisión de diversos tipos de sustancias tóxicas. Aunque estas regulaciones a menudo son totalmente apropiadas y necesarias como medio para proporcionar una protección valiosa de la salud pública y de la comunidad, pueden establecerse a niveles que aventajen injustamente a un número reducido de proveedores que ya participan en el mercado y tienen acceso exclusivo a ciertos tipos de tecnología.

Otra instancia en la que el establecimiento de normas puede tener un impacto anticompetitivo importante es en las normas mínimas de calidad para ciertos tipos de productos. De nuevo, es posible que los objetivos regulatorios detrás del establecimiento de estas normas sean loables, como la protección del consumidor de los riesgos asociados con el uso del producto. Sin embargo, en los casos en los

que se establece una norma a niveles mucho más altos de la práctica habitual en el mercado, algunos participantes del mercado pueden encontrar difícil o imposible cumplirla. Esto puede presentarse, por ejemplo, cuando sólo ciertas tecnologías de producción (que pueden a su vez estar sujetas a una protección de patente) tienen la capacidad de cumplir con las nuevas normas mínimas de calidad.

Cuando una serie de proveedores demuestran su imposibilidad tecnológica de cumplir con el requisito legal, se puede presentar un éxodo significativo de la industria, con importantes consecuencias en detrimento de la competencia. En los casos en los que el único medio factible para cumplir con las normas está protegido por una patente, los propietarios de la misma podrían tener incentivos para negar las licencias a competidores potenciales a fin de obtener ventajas competitivas en el mercado. De manera alternativa, incluso en los casos en los que la protección de patentes no sea un obstáculo, los pequeños proveedores, o aquellos con menos recursos, podrían no tener la capacidad de cubrir el costo de la importante inversión en capital que podría requerirse para instalar la nueva tecnología que les permita cumplir con las nuevas normas.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Los cambios en normas regulatorias relacionadas con productos o procesos productivos tienden a presentarse de manera gradual en el tiempo, como reflejo de los cambios progresivos en las preferencias sociales y en la riqueza de la sociedad. Los cambios substanciales casi siempre tienen una probabilidad mucho mayor de tener impactos anticompetitivos que los cambios más moderados.

A menudo puede darse que los instrumentos alternativos logren los beneficios buscados mediante la implementación de normas mínimas. Por ejemplo, cuando se busca el establecimiento de normas mínimas para proteger al consumidor, podría ser posible actuar mediante la difusión de información directa con respecto a los riesgos del producto o requiriendo que se manifiesten ciertas características del bien. En el caso en el que se contemplan cambios de importancia en las normas de emisión, algunas veces los gobiernos buscan minimizar el impacto anticompetitivo potencial mediante la prestación de asistencia financiera, técnica o de otro tipo en especial a los pequeños proveedores, a fin de que tengan una mayor posibilidad de cumplir con los requisitos propuestos.

4.2.4 *Elevación del costo de algunos proveedores con respecto a otros*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Es posible que el tipo de regulación que con más frecuencia eleve el costo que enfrentan algunos proveedores con respecto a otros sea la que contempla cláusulas de derechos adquiridos. Este tipo de cláusulas requieren que los nuevos participantes de una industria cumplan con las nuevas normas (más restrictivas), mientras que los ya existentes continúan sujetos a las normas previas, más relajadas. Existen circunstancias específicas en las que se presentan varios argumentos que favorecen la imposición de este tipo de condiciones. Por ejemplo, con relación a la preparación ocupacional, a menudo se argumenta que la experiencia práctica extensa de ciertos profesionistas que llevan un largo tiempo en el mercado es un sustituto adecuado de un nivel más alto de preparación formal. Asimismo, en relación con las tecnologías productivas, podría argumentarse que debe otorgarse un plazo adecuado para amortizar los costos “hundidos” relacionados con las inversiones realizadas en plantas para cumplir con las normas ambientales y aquellas otras vigentes cuando se comisionaron.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Las cláusulas de derechos adquiridos tienen un gran potencial para distorsionar las relaciones dentro de una industria al elevar los costos para algunos proveedores (como los nuevos participantes en el mercado o los que ponen en marcha nuevos procesos) en una medida mucho mayor que para los demás. Esto tiene la probabilidad de impedir la entrada a un mercado y, con ello, reducir la innovación y la intensidad de la presión competitiva en este.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

El impacto anticompetitivo de las cláusulas de derechos adquiridos puede minimizarse garantizando que tengan un límite temporal, en lugar de ser permanentes y que la duración de la exención sea estrictamente proporcional a la razón subyacente para haber sido otorgada. Sin embargo, en términos más generales, deberá tomarse un enfoque escéptico en cuanto a los argumentos que apoyan la necesidad de estas cláusulas, pues con frecuencia reflejan intentos de defender intereses de competidores potenciales.

4.3 *Reducciones en los incentivos para que los proveedores compitan intensamente*

La sección anterior destacó el poder de las regulaciones para reducir las *oportunidades* de los proveedores para competir. Sin embargo, las regulaciones también pueden actuar al reducir los *incentivos* para competir. En general, los proveedores de un producto o los prestadores de un servicio que se coordinan entre ellos para repartirse un mercado dado tienen la capacidad colectiva de maximizar las utilidades potenciales derivadas de una situación de monopolio. Así, la regulación que facilita o fomenta la cooperación entre productores reducirá los incentivos para una competencia intensa. Esto tiene mayor probabilidad de presentarse en los casos en los que la regulación facilite compartir información sobre variables íntimamente relacionadas con el mercado, como precios, costos y producción. Asimismo, las regulaciones que reducen la capacidad efectiva de los clientes para cambiar entre proveedores que compiten también disminuye la presión competitiva. El peligro implícito en el diseño de regulaciones con este impacto llega a su máximo cuando los grupos de productores desempeñan un papel significativo en el diseño y la aplicación de la regulación.

4.3.1 *Autorregulación y corregulación*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Los gobiernos podrían decidir asumir la responsabilidad del diseño y aplicación de una estructura regulatoria o, de manera alternativa, podrían decidir incluir la participación de una asociación industrial o profesional en aspectos del diseño o aplicación de esta estructura. En los casos en los que una industria o asociación asume toda la responsabilidad por regular la conducta de sus miembros sin el apoyo legislativo del gobierno (a menudo a instancias del gobierno mismo) se emplea el término “autorregulación”. Sin embargo, en los casos en los que el gobierno proporciona apoyo legislativo a reglas desarrolladas por la industria o la asociación profesional, o de manera conjunta con el gobierno, los resultados podrían considerarse como un ejemplo de “corregulación”.

Las estructuras de corregulación pueden representar ventajas sustanciales para los gobiernos que buscan reglamentar conductas, en especial en el contexto de una industria o profesión que no se haya sujetado a reglamentaciones en el pasado. La participación de la

industria o la asociación profesional puede dar credibilidad a la estructura regulatoria desde la perspectiva de aquellos que se sujetarán a la regulación. Esta credibilidad se deriva en parte del hecho de que el gobierno es percibido como si empleara un alto nivel de experiencia específica y de comprensión de la industria en cuestión que, sin duda alguna, poseen los practicantes. Lo anterior puede resultar atractivo desde el punto de vista del gobierno, que evita la necesidad de generar internamente altos niveles de experiencia específica en temas relacionados con el mercado en cuestión y la preparación y tareas de los practicantes relevantes.

Es posible que los gobiernos desarrollen estructuras de correulación a costos mucho menores de lo que se requeriría para diseñar una solución sólo generada por el gobierno. Esto se puede presentar en la medida en la que sea posible persuadir a los miembros de la profesión que constituyan entidades reguladoras y disciplinarias que materialicen aspectos importantes de la función de reglamentación, pero recibiendo financiamiento limitado, o nulo, de parte del gobierno.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

La reglamentación establecida por los sujetos de la misma puede generar beneficios importantes al garantizar la adecuación de las normas técnicas y su avance al ritmo del progreso de la tecnología. Sin embargo, existe un gran riesgo de que las reglas desarrolladas por la industria o las asociaciones profesionales tengan impactos anticompetitivos. En muchos casos, se presentarán impactos inesperados que pueden surgir de intentos por buscar lograr metas de política legítimas. Por ejemplo, se podrían introducir requisitos estrictos en relación a la preparación de los practicantes a fin de proteger al consumidor pero pueden reducir la entrada al mercado de forma indirecta (en especial cuando se llega a eximir de ellas a los practicantes que ya participan en el mercado). Ciertos tipos de reglamentación con “fundamentos éticos”, como las restricciones a la difusión pública de precios, pueden reducir la capacidad que tendrían los productores para competir. Así, con la intención de beneficiar a los miembros de la profesión o de la industria, se pueden esgrimir argumentos relacionados con el interés público para ocultar el propósito subyacente de la regulación.

En estas circunstancias entonces, el requisito fundamental al realizar una evaluación relacionada con la competencia residiría en

evaluar la reglamentación de acuerdo con sus efectos esperados, en lugar de centrarse únicamente en el propósito enunciado o en juicios acerca de las motivaciones de sus proponentes. Al evaluar las barreras a la competencia, sería apropiado aplicar un enfoque analítico detallado, que considere los costos y beneficios para los consumidores y que se base en evidencia empírica. En este proceso son útiles tres planteamientos: (1) ¿para que tipo de daño al consumidor la barrera fue diseñada?; (2) ¿La restricción propuesta está diseñada para tratar de manera apropiada este daño?; y (3) ¿El daño al consumidor que la restricción pretende evitar supera la pérdida para este generada por la limitación a la competencia? El tercer planteamiento es parte esencial del análisis en lo correspondiente a la evaluación de las restricciones autorregulatorias o corregulatorias.

Las inquietudes relacionadas con el diseño de regulaciones anticompetitivas serán en especial significativas en los casos en los que la asociación profesional o la industria en cuestión tenga un papel dominante en el diseño de las reglas de conducta que deben seguirse. Por ejemplo, las reglas que rigen el ejercicio de la abogacía siempre han prohibido los “descuentos” a los precios o la “búsqueda de clientes”, la incorporación por parte de activistas especializados o el empleo de estos, al igual que la mayor parte de los esquemas publicitarios. En muchos casos, estas restricciones se han eliminado luego de reformas que han llevado al gobierno a asumir un papel más activo en la regulación de la profesión.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Para ser exitosa, una estructura de corregulación requiere de una asociación profesional o industria con un gran número de miembros en el grupo regulado. Para tener la capacidad de imponer sanciones eficaces a los miembros que no cumplan con lo exigido por la regulación (incluyendo la expulsión), los miembros de la asociación deben de considerar que ésta tiene un gran prestigio. A su vez, la existencia de sanciones efectivas es necesaria para convencer a los consumidores de la credibilidad de la estructura regulatoria.

El gobierno deberá actuar para evitar intentos de utilización de facultades corregulatorias de manera anticompetitiva por parte de la industria o la asociación profesional. Entre las medidas preventivas podría buscarse garantizar que el Ministro relevante tenga el derecho de aprobar o rechazar códigos de conducta propuestos y, de acuerdo

a las circunstancias, sustituir regulaciones gubernamentales en caso de que la entidad industrial o profesional continúe proponiendo versiones inaceptables.

4.3.2 *Requisitos para publicar información sobre precios, producción o ventas*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Las regulaciones que requieren la publicación de información tales como los niveles de precio y de producción a menudo se adoptan como medio para reducir los costos de búsqueda para el consumidor, ya que el acceso a esta información es facilitado. En algunas circunstancias, al reducir así los costos de transacción se puede mejorar la eficiencia de los mercados, pues los consumidores entienden mejor lo que el estos les ofrecen.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Las regulaciones que requieren que los participantes de un mercado publiquen información sobre sus niveles de precios o de producción pueden contribuir en buena medida a la formación de cárteles, ya que un requisito clave para la operación de esta estructura de mercado es que sus participantes den un seguimiento eficaz a la conducta de sus competidores (o co-conspiradores) en el mercado. Es evidente que la probabilidad de observar estos impactos anticompetitivos crece cuando existen menos participantes en el mercado, cuando las barreras a la entrada son altas y en los casos en los que existe poca diferenciación entre productos.

Asimismo, la publicación de información sobre precios tiene probabilidades de tener un impacto negativo en la competitividad en industrias en las que es práctica común ofrecer o negociar descuentos privados sobre precios publicados o “recomendados”. Esto sucede porque, de lo contrario, los competidores tendrían grandes dificultades para obtener información sobre los precios efectivos pagados a otros proveedores. En un contexto en el que se requiere la publicación de información sobre precios, los miembros del cártel tienen la posibilidad de identificar circunstancias en las que otros miembros no cumplen con el precio o cantidad “acordados”.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

Como se sugirió antes, las inquietudes acerca de conductas relacionadas a estructuras de cártel serán poco relevantes en situaciones en las que exista un gran número de competidores o barreras a la entrada relativamente bajas. En estos casos, el impacto positivo de la publicación de información se refleja en la reducción de los costos de búsqueda en los mercados, lo que bien podría justificar su uso. Sin embargo, en mercados más concentrados, estos requisitos tienen mayor probabilidad de tener un impacto negativo. En mercados con pocos proveedores y un producto estandarizado, el costo de búsqueda entre diferentes participantes podría ser menor que en el caso en el que existe un gran número de oferentes, aunque los riesgos de presenciar acuerdos en estructuras de cártel sean mayores. De aquí que los beneficios potenciales de estos requisitos de publicación sean proporcionalmente menores.

Si se considera que la publicación de información de precios o producción apoya la formación de cárteles, existen alternativas que los fomentarían en menor medida. Cuando la información se recaudaba principalmente para fines de diseño de política por parte del gobierno, es posible que no sea necesario publicarla. Por otra parte, si el propósito es la asistencia al consumidor o la generación de estadísticas generales, los datos agregados apoyan menos la creación de cárteles que los datos por cada empresa, así como las estadísticas históricas fomentan menos un cártel que la información contemporánea. Las estadísticas agregadas para un grupo de compañías no contribuyen a que los miembros de un cártel identifiquen a un proveedor que viole un acuerdo con esta estructura, mientras que los datos por empresa identifican con claridad si una de ellas se desvía del acuerdo en precios o en cantidades. Las estadísticas históricas ofrecen menos información útil para los cárteles, ya que estas estructuras a menudo requieren compartir la información actualizada para decidir cómo asignar la producción y establecer los objetivos de precio, elementos para los que la información histórica no aporta gran ayuda.

4.3.3 Exenciones del cumplimiento de las leyes generales de competencia

Beneficios esperados de estas disposiciones

En muchos países, algunos sectores económicos se benefician de exenciones del cumplimiento de la ley general de competencia. En

algunos casos, estos sectores están sujetos a sus propias leyes sectoriales de competencia. En otros casos, podría ser que no se observen restricciones a las conductas anticompetitivas en estos sectores.

Existe un gran número de razonamientos para establecer este tipo de exenciones. En algunos casos, se permite que los proveedores cooperen para mejorar sus posibilidades de establecerse y de competir en mercados de exportación. En otros casos, se podría permitir la cooperación en un mercado caracterizado por productores atomizados debido a la existencia de poder de monopsonio por parte de los compradores de los productos y el consecuente deseo por parte del gobierno de generar cierto nivel de poder compensatorio (como en el caso de algunas mercancías agrícolas). Este tipo de exenciones a la ley general de competencia se ha visto también en el caso de muchas compañías altamente reguladas. En estas instancias, se podría considerar que la estructura regulatoria del sector constituye un sustituto apropiado de la ley general de competencia.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

En los casos en los que se presenta una derogación substancial a la aplicación de la ley general de competencia, existe un riesgo claro de constatar estructuras de cártel, abusos en el establecimiento de precios y fusiones anticompetitivas. Asimismo, se observa un potencial significativo de surgimiento de distorsiones económicas ya que diferentes sectores se sujetan a lo que pueden llegar a ser entornos regulatorios substancialmente divergentes. Estas distorsiones pueden tener un gran impacto negativo en el bienestar económico al distorsionar las decisiones del consumidor en cuanto a qué productos y servicios adquirir.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

La OCDE ha argumentado que las exenciones a la ley general de competencia deben minimizarse o eliminarse totalmente:

En tanto que estrategia general de reforma, los gobiernos deberían **ampliar el alcance y la eficacia de la política de competencia**. En los casos en los que se considere necesario, deberá analizarse y fortalecerse el alcance y la eficacia de la ley de competencia y de las autoridades respectivas. Asimismo, en caso de falta de evidencia de intereses públicos apremiantes que no

puedan ser atendidos de mejor manera, deberán eliminarse las exenciones al cumplimiento de la ley de competencia.

En caso de existencia de un razonamiento específico para continuar con las exenciones, deberán considerarse los medios a través de los cuales puede minimizarse el alcance de estas últimas. Por ejemplo, es posible que un monopolio legislado que requiera que todos los productores de una mercancía específica vendan a un comerciante exportador específico con licencia sea un sustituto inferior a un sistema que permita que los productores establezcan acuerdos cooperativos de exportación, aunque no se les obligue a hacerlo.

4.3.4 *Reducción de la movilidad de los consumidores al incrementar el costo de un cambio de proveedor*

Beneficios esperados de estas disposiciones

Los llamados “costos de cambio” se pueden definir como los que asume un consumidor al cambiar de proveedor de un producto o servicio.

Entre los ejemplos de estos costos destacan los siguientes:

- El empleo de contratos de largo plazo que “obligan” a los consumidores durante periodos extensos e imponen penas pecuniarias substanciales en caso de que elijan cambiar de proveedor antes del vencimiento del plazo; y
- La imposibilidad de hacer portátiles los números telefónicos, haciendo poco atractivo el cambio entre prestadores del servicio al imponer costos administrativos o de conveniencia al consumidor.

Las disposiciones legislativas relacionadas con los costos de cambio de compañía pueden reflejar la existencia de costos reales y substanciales que asume el proveedor en caso de que el consumidor decida cambiar de empresa. En este sentido, las disposiciones que permiten el cobro de cierto nivel de costos por cambio pueden ser congruentes con la aplicación de términos contractuales equitativos. Por ejemplo, las penas asociadas con la cancelación anticipada de un contrato a plazo fijo podrían reflejar el “empaquetamiento” del producto y la necesidad del proveedor de recuperar los costos de los

bienes de capital (como los aparatos de telefonía móvil) para los cuales sólo se ha recibido un pago parcial. De manera alternativa, se podrían establecer ciertos costos de cambio en un intento de reducir los costos de transacción.

Naturaleza y alcance del impacto anticompetitivo

Al elevar el costo de cambio de proveedor es posible que se reduzca substancialmente la capacidad de competir de los proveedores. Los costos de cambio de prestador de servicio pueden revestir una importancia considerable en el contexto de las industrias que comienzan a competir, pues con frecuencia pueden constituir una barrera importante a la reducción de la posición de poder del proveedor actual del mercado. Un ejemplo de ello es el de los mercados de electricidad en los países nórdicos, donde se demuestran niveles bastante distintos de actividad de cambio en cada uno de estos países. Un análisis de los acuerdos regulatorios vigentes indica la medida en la que estas diferencias observadas en el nivel de actividad de cambio se correlacionan de forma considerable con la naturaleza y la dimensión de los diversos costos de cambio aplicables en cada país.

En Finlandia, por ejemplo, los operadores del sistema de distribución tienen la facultad de cobrar comisiones si el cliente cambia de prestador de servicio más de una vez por año. En Finlandia, Suecia y Noruega, un consumidor puede establecer un nuevo contrato de suministro oral o electrónicamente, mientras que en Dinamarca el cliente debe de firmar el contrato personalmente.

En los casos en los que el cambio de proveedor se asocia con costos reales, puede llegar a ser inevitable que estos sean transferidos al consumidor. Sin embargo, en el caso de la imposición de costos de cambio con la intención de reducir costos de transacción se deberá contemplar si la reducción resultante del costo de cambio en estos justifica su probable impacto anticompetitivo en términos de la reducción en la incidencia efectiva de cambios de proveedor.

Este es un caso en el que los costos de cambio se establecen en la regulación. Sin embargo, otra posibilidad consiste en que la regulación no imponga explícitamente los costos de un cambio, sino que, más bien, no tome en cuenta tales costos de cambio existentes en la industria o los que podrían buscar imponer los proveedores existentes en un contexto en el que la industria comienza a seguir un

patrón de competencia. El objetivo de lograr una mayor competencia puede verse seriamente amenazado si la reglamentación no se expresa con respecto a estos temas y permite la imposición en el tiempo de nuevos o mayores costos de cambio por parte de los proveedores.

Modos de utilización y posibles alternativas de política

En el caso particular de las industrias recién reestructuradas, que se caracterizan por un proveedor existente dominante que se enfrenta por primera vez a la competencia que representan nuevos participantes en el mercado, es condición necesaria garantizar que los costos de cambio continúen a niveles bajos a fin de fomentar el desarrollo de un ambiente competitivo efectivo. Aunque también deben presentarse otras condiciones (como el acceso en términos justos a una red monopolizada) el tema de los costos de cambio de proveedor sigue siendo esencial para el resultado de competitividad.

En general, al analizar las propuestas de regulación que busquen poner en práctica una reforma que favorezca la competencia en una industria, cualquier disposición que permita explícitamente la imposición de costos de cambio deberá ser estudiada a fondo y ser aceptada sólo cuando existan argumentos sólidos para su empleo. Estas disposiciones podrían establecerse si se demostrara que existen costos significativos asociados con las actividades específicas que se requiere que lleven a cabo los proveedores como parte del proceso de cambio. Sin embargo, es poco probable que estas circunstancias se presenten. Asimismo, incluso en esas circunstancias, es posible que el impacto a favor de la competencia de reducir o eliminar los costos de cambio de proveedor sea lo suficientemente alto que genere que el regulador busque impedir a los proveedores que recuperen explícitamente los costos de cambio generados por los consumidores.

En este mismo sentido, es necesario considerar el potencial de la imposición de nuevos o mayores costos de cambio por parte de los proveedores vigentes como respuesta a nuevas presiones competitivas. En el caso de que existiese un riesgo claro de imposición de costos de cambio, debe requerirse la inclusión de disposiciones en la estructura de la reglamentación que limiten o prohíban el uso de estas medidas.

5. La proporcionalidad en la realización de evaluaciones de impacto competitivo

La lista de verificación que se propone aquí es una base confiable para identificar las regulaciones que pueden generar impactos anticompetitivos. Sin embargo, la importancia relativa de los diferentes impactos anticompetitivos puede tener variaciones importantes. El nivel de profundidad del análisis deberá ser en proporción a una evaluación inicial del grado potencial del impacto anticompetitivo que se identifique. La conducción de evaluaciones amplias acerca de impactos competitivos es costosa, y sólo deberán realizarse cuando un estudio inicial indique que los posibles costos de los aspectos anticompetitivos de una propuesta regulatoria son lo suficientemente grandes como para justificar una evaluación de este tipo.

Asimismo, deberá considerarse un factor de contexto clave que es el ambiente competitivo presente en las industrias reguladas. Las inquietudes relacionadas con cuestiones de competencia serán menos apremiantes en las industrias altamente competitivas, que se caractericen por un gran número de proveedores, ritmos de entrada y salida significativos y altos niveles de innovación en productos y servicios. En cambio, es probable que el impacto anticompetitivo de la introducción de regulaciones de cierto tipo fuese más importante en los mercados relativamente estáticos, caracterizados por altos niveles de concentración y limitaciones a la entrada.

Al evaluar la posible importancia de las disposiciones anticompetitivas, deberá hacerse hincapié en el grado de impacto de la propuesta regulatoria con respecto a los principales determinantes de la fortaleza de las presiones competitivas en un mercado. En especial, cabe destacar lo siguiente:

- ¿Cabe la posibilidad de que el impacto sobre el número de proveedores en un mercado sea lo suficientemente grande como para reducir el número de participantes a un nivel en el que se haga factible un caso de coordinación o de conducta dentro de una estructura de cártel?
- La regulación que se propone ¿tiene posibilidades de registrar un impacto significativo sobre los aspectos dinámicos de la conducta

competitiva en el mercado, como al reducir de manera considerable la entrada o los incentivos de innovación?

- La regulación que se propone ¿tiene posibilidades de limitar la capacidad o los incentivos de los proveedores de competir intensamente?

Al elaborar una evaluación, es necesario tener una visión clara de la naturaleza y el tamaño del mercado que se está considerando. Un tema central en este sentido sería la determinación de la dimensión geográfica del mercado. ¿Se trata de un mercado local, regional o internacional? Segundo, ¿qué productos constituyen el mercado? ¿En qué medida existe una posibilidad de sustitución entre el producto o el servicio que se pretende regular y otros productos o servicios? ¿Se trata de un mercado relativamente estático o se caracteriza por altas tasas de cambio tecnológico y la implementación frecuente de nuevos tipos de productos?

6. Un procedimiento simplificado para realizar una evaluación de competencia a fondo

En esta sección se describe un enfoque para realizar evaluaciones de competencia dentro del marco general del AIR, a fin de proporcionar el marco analítico para este tipo de evaluaciones. Debido a que existen varias maneras de incorporar el análisis de competencia dentro del proceso del AIR, este es sólo uno de varios enfoques que podrían adoptarse. En general, sólo debería realizarse una evaluación a fondo si la inicial (con base en la Lista de Verificación de Competencia) identifica el potencial de dañar el proceso competitivo.

Un primer paso en la conducción de una evaluación a fondo consiste en identificar, a partir del AIR general, el objetivo subyacente de la nueva regulación y asegurar que sea adecuado. Segundo, deberán identificarse y analizarse las restricciones a la competencia como tarea precursora de un análisis de políticas de competencia en términos de la nueva propuesta regulatoria. Esto necesariamente implica un proceso de “definición de mercado” mediante el cual se identifica el mercado relevante con referencia a la posibilidad de sustitución entre productos relacionados, incluyendo la determinación del mercado geográfico de interés.

Tercero, deberán evaluarse y compararse los impactos competitivos de opciones alternativas de política.

6.1 Identificación de los impactos para la competencia

Las regulaciones que limitan la competencia a fin de alcanzar un objetivo de política pública deberán ser evaluadas en primera instancia para garantizar que constituyen el medio menos restrictivo para lograr esa meta. El nivel esperado de limitación a la competencia puede medirse planteando las siguientes preguntas y profundizando el análisis en caso de que alguna de las respuestas sea afirmativa:

6.1.1 La regulación propuesta ¿afectará la competencia entre los participantes del mercado?

La regulación propuesta ¿afectará de diferente manera a los diversos proveedores que ya participan en el mercado y, como consecuencia, alterará las relaciones de competencia entre ellos de forma que reduzca la intensidad de la misma en el mercado en general?

6.1.2 ¿Podría la nueva regulación desalentar la entrada de nuevos participantes al mercado?

¿Podría la regulación propuesta limitar la entrada para todo tipo de nuevo participante o sólo para categorías específicas? ¿Cuál sería el grado de esta limitación? ¿Es posible que reduzca de forma significativa la presión competitiva en la industria a largo plazo?

6.1.3 ¿Tendrá la regulación un impacto significativo en los precios o en la producción?

¿Elevará la regulación los precios mediante la imposición de nuevos costos a los productores? ¿Facilitará el intercambio de información entre productores, aumentando la posibilidad de colusiones e incrementos en precios? ¿Es probable que lleve a la salida de algunos participantes actuales, reduciendo así la producción e incrementando los precios?

6.1.4 *¿Podría la regulación afectar la calidad y la variedad de bienes y servicios en el mercado?*

¿La regulación incluye requisitos de normas mínimas que reduzcan la gama de combinaciones entre precio y calidad disponibles en el mercado? ¿Tiene posibilidades de reducir la variedad de productos al restringir la entrada de nuevos proveedores?

6.1.5 *¿Sería posible que la regulación tenga un impacto negativo sobre la innovación?*

La innovación y, por ende, la capacidad de respuesta a las necesidades del consumidor, puede verse limitada por las regulaciones de diversas maneras. Las regulaciones pueden restringir la entrada de nuevos proveedores o la publicidad acerca de nuevos productos, con lo que se disminuye la presión para innovar sobre los proveedores que ya participan en el mercado. Las restricciones al movimiento de bienes y servicios entre fronteras pueden reducir la entrada de productos innovadores provenientes de otros mercados.

6.1.6 *¿Podría la regulación limitar el crecimiento del mercado?*

La regulación podría tener un impacto negativo sobre el crecimiento del mercado si incrementa el costo para todos los productores o limita la posibilidad de entrada de nuevos participantes.

6.1.7 *¿Sería posible que la regulación tenga un impacto considerable sobre mercados relacionados?*

Las reducciones en el nivel de competencia de un mercado dado también pueden llegar a tener efectos anticompetitivos en otros mercados relacionados, como los que producen insumos para este o en los que el producto en cuestión es uno de los insumos o un bien intermedio.

6.1.8 *¿Cuál es el impacto total esperado de esta regulación?*

En caso de que cualquiera de las preguntas anteriores haya tenido una respuesta afirmativa, deberá elaborarse un resumen de los posibles efectos de la regulación sobre la competencia, destacando cualquier impacto sobre precios, producción, variedad y calidad de

los productos y eficiencia e innovación en el mercado. Estos impactos deberán resumirse tanto para el mercado primario como para los mercados relevantes relacionados.

6.1.9 ¿Cuáles son las alternativas disponibles para la regulación propuesta?

Como se indicó en un inicio, en general deberá utilizarse la regulación u otra herramienta de política que tenga mejor posibilidad de alcanzar el objetivo especificado de la manera que menos restrinja la competencia. Luego de realizar las evaluaciones en términos de la competencia y de las opciones de política factibles, deberán compararse los impactos de cada opción. Los reguladores deberán quedar satisfechos de que la alternativa elegida sea la menos restrictiva en términos de competencia, o de que existan beneficios para la sociedad que justifican la elección de una opción más limitante de la competencia.

7. Integración de los resultados

La integración de una evaluación de competencia en un AIR puede ser especialmente valiosa para mejorar el componente dinámico del análisis. En contextos económicos y sociales con cambios constantes, los aspectos dinámicos del impacto posible de una regulación pueden constituir el determinante clave de su efecto general si se considera el periodo de vigencia de la regulación.

En general sólo una minoría de las regulaciones potenciales tendrá impactos anticompetitivos substanciales. Sin embargo, en los casos en los que la evaluación de competencia identifique un potencial significativo de debilitamiento de esta en la industria afectada o en mercados relacionados, deberán reconsiderarse los elementos clave del diseño de la regulación en un contexto comparativo en el que se identifiquen y evalúen medios alternativos para alcanzar el objetivo regulatorio con menores limitaciones a la competencia.

En los casos en los que no sea posible identificar este tipo de alternativa, deberán compararse sistemáticamente, los costos y beneficios de la regulación que atenta contra la competencia. El análisis deberá concluir que la regulación se justifica sólo si la adopción de un enfoque regulatorio anticompetitivo rinde beneficios

netos, tomando en cuenta los costos que generará el impacto anticompetitivo⁸.

8. Este enfoque se aplica explícitamente en Australia. El “Principio Legislativo Orientador” (“*Guiding Legislative Principle*”), adoptado en el contexto de los acuerdos de Política Nacional de Competencia, establece que no debe adoptarse una legislación que limite la competencia a menos que pueda demostrarse que los beneficios de la restricción superan a los costos que la comunidad en general asumiría y que los objetivos de la regulación no podrían lograrse por ningún otro medio menos limitante de la competencia. Véase *Competition Principles Agreement*, cláusula 5 (1).

EVALUACIÓN DE IMPACTO COMPETITIVO: ORIENTACIÓN*

CONTENIDO

1.	Introducción	77
2.	Evaluaciones de impacto sobre la competencia.....	82
3.	Conceptos y marco de referencia para evaluar la competencia en los mercados	87
3.1	Conceptos clave en la evaluación de temas relacionados con la competencia.....	89
3.1.1	Poder de mercado.....	89
3.1.2	Barreras a la entrada.....	91
3.1.3	Entrada de nuevas empresas	95
3.1.4	Salida de empresas.....	96
3.1.5	Innovación y eficiencia	97
3.1.6	Elevación de los costos de los rivales	99
3.2	Resumen y vínculos con la evaluación del impacto competitivo de las regulaciones	100
4.	Intervenciones reglamentarias	101
4.1	Reglas o disposiciones que limitan el número o variedad de proveedores.....	106
4.1.1	Regulaciones relacionadas con la entrada de empresas	107
4.1.2	Otorgamiento o extensión de derechos exclusivos	115
4.1.3	Regulaciones sobre el flujo interestatal (o intranacional) de bienes, servicios, capital y trabajo.....	118
4.2	Reglas o disposiciones que limitan la capacidad de los proveedores para competir.....	122
4.2.1	Regulaciones relacionadas con la publicidad y la comercialización	123
4.2.2	Reglas sobre el contenido y el establecimiento de normas	131
4.2.3	Cláusulas de derechos adquiridos	136
4.2.4	Regulaciones que influyen en los precios	142
4.3	Reglas o disposiciones que reducen los incentivos de los proveedores para competir.....	143
4.3.1	Fomento de la autorregulación.....	144
4.3.2	Cooperación e intercambios de información.....	148

* Este documento fue realizado por Vivek Ghosal.

4.3.3	Regulaciones que eximen parcial o totalmente a las empresas del cumplimiento con las leyes nacionales de competencia.....	154
4.3.4	Costos de cambio de proveedor	157
4.4	Conclusiones	161
5.	Marco general para la evaluación de las regulaciones en cuanto a su impacto competitivo.....	162
5.1	Analizar el impacto sobre las empresas establecidas	164
5.2	Analizar el impacto de la entrada de nuevas empresas	165
5.3	Analizar el impacto sobre precios y producción	166
5.4	Analizar el impacto en la calidad y la variedad de bienes y servicios.....	168
5.5	Analizar el impacto sobre la innovación	169
5.6	Analizar el impacto sobre el crecimiento del mercado.....	169
5.7	Analizar el impacto sobre los mercados relacionados.....	170
5.8	Resumen del impacto de la regulación.....	171
5.9	Alternativas a la regulación propuesta que impliquen menores restricciones al libre funcionamiento del mercado	172
6.	Las etapas de la evaluación	174
6.1	Evaluación inicial.....	174
6.2	Evaluación detallada	177
6.3	Opciones propuestas.....	180
7.	Conclusiones	180
	Bibliografía	182
<i>Anexo A</i>	Definición de mercados y análisis de estructuras	187
<i>Anexo B</i>	Muestra de una evaluación de impacto competitivo para regulaciones relacionadas con el mercado de taxis.....	197
<i>Anexo C</i>	Muestra de evaluación de impacto competitivo para la regulación del mercado de servicios dentales	209
Recuadros		
	Recuadro 1. Entrada	112
	Recuadro 2. Otorgamiento o extensión de derechos exclusivos.....	117
	Recuadro 3. Flujo de bienes, servicios y capital.....	121
	Recuadro 4. Publicidad y comercialización.....	129
	Recuadro 5. Cláusulas de derechos adquiridos.....	138
	Recuadro 6. Autorregulación.....	148
	Recuadro 7. Cooperación e intercambios de información	152
	Recuadro 8. Exención del cumplimiento con las leyes de competencia en algunas actividades	156
	Recuadro 9. Costos de cambio de proveedor.....	159
	Recuadro 10. Lista de verificación del impacto competitivo para determinar la necesidad de realizar evaluaciones adicionales	176
	Recuadro A1. Estructura del mercado.....	192

1. Introducción

Los gobiernos con frecuencia intervienen para regular la conducta de las empresas. Existen razones económicas sólidas para intervenir, como el control de fallas del mercado surgidas de la presencia de externalidades, la vigilancia de los recursos públicos comunes y los bienes públicos, la limitación del poder de mercado y la resolución de asimetrías o insuficiencias en la información. Además de la regulación económica, los gobiernos reglamentan la conducta de las empresas a fin de fomentar el cumplimiento de metas loables en renglones como la salud, la seguridad y la calidad ambiental. La gran diversidad de objetivos económicos y sociales y las políticas para alcanzarlos se ilustran en los siguientes ejemplos.

- Para controlar el poder de mercado surgido de los monopolios naturales, era tradicional que los gobiernos utilizaran diversas formas de reglamentaciones relacionadas con los precios y las tasas de retorno.
- A fin de controlar las externalidades negativas generadas por la contaminación, los gobiernos imponían gravámenes, ponían en práctica restricciones a la cantidad y permitían la aplicación de esquemas innovadores como el comercio de créditos de contaminación;
- En industrias como la de servicios de salud, los gobiernos intervenían para establecer normas relacionadas con la calidad de los fármacos y el equipo médico, para garantizar la seguridad de los consumidores;
- Los accidentes laborales a menudo resultaban considerablemente caros en términos de vidas humanas, por lo que los gobiernos intervinieron estableciendo lineamientos y normas de seguridad para minimizar la ocurrencia de accidentes; y
- En productos como los automóviles, los gobiernos han intervenido para obligar a la inclusión de cinturones de seguridad y bolsas de aire para garantizar la seguridad de los pasajeros.

A pesar de su diversidad, estos ejemplos son sólo una muestra de la amplitud de objetivos y políticas que existen en la realidad. Todos estos ejemplos destacan los esfuerzos por alcanzar objetivos

económicos y sociales mediante una intervención gubernamental. De aquí a que la acción de los gobiernos siga siendo crucial para proteger y fomentar metas deseables de políticas públicas.

Sin embargo, persiste una cuestión espinosa para los diseñadores de políticas: dada una meta de política en particular, ¿cuál será el tipo de intervención, pública o privada, más factible para alcanzar esa meta? A lo largo de los últimos años, en muchos países se han iniciado reformas para mejorar la calidad de la regulación y minimizar la medida en la que las economías se sujetan a formas de regulación más tradicionales (del tipo de orden y control). Una razón importante para realizar estas reformas es que los gobiernos están reconociendo claramente los beneficios de la competencia.¹ La competencia entre empresas trae consigo una mejora en la eficiencia de la producción y nuevos y mejores productos al mercado mediante la innovación, lo que lleva a generar ganancias en el crecimiento económico y el bienestar del consumidor. En términos generales, de la competencia derivan dos beneficios que son cruciales: menores precios y mayor variedad. Dado lo anterior, las influencias que impiden la competencia retrasan el logro de esta condición previa, clave para lograr altos niveles de bienestar y crecimiento económico.

En su informe sobre reforma regulatoria de 1997, la OCDE destacó lo siguiente:

“A pesar del hecho de que, en la actualidad, prácticamente la totalidad de la actividad económica se presenta en mercados en los que la competencia puede funcionar con eficiencia, las regulaciones económicas que la reducen y distorsionan los precios aún son extensas. Este tipo de disposiciones puede tomar muchas formas o presentarse a diversos niveles del gobierno, como en el caso de los monopolios legales

-
1. En muchas de las industrias desreguladas como la de telecomunicaciones, la de electricidad y las líneas aéreas, se ostenta como uno de los beneficios de la competencia el hecho de que, con el tiempo, reduciría la capacidad excesiva que se acumuló durante la época en la que la regulación estaba vigente, llevando a una mayor eficiencia en la producción y a menores precios para los consumidores. Muris (2002) destaca el hecho de que, debido a que muchas industrias en el mundo están en proceso de privatizarse o liberalizarse, los gobiernos están reconociendo claramente los beneficios de la competencia.

que impiden la competencia en sectores completos, de una serie de restricciones menos visibles impuestas a las empresas incipientes o las que están ya en operación; las cuotas para las licencias de operación; y los horarios de apertura de los comercios. Sin embargo, las regulaciones económicas han demostrado con frecuencia ser medios extremadamente costosos e ineficientes para alcanzar metas de interés público. En ausencia de evidencia clara acerca de la necesidad de estas regulaciones como medio para atender los intereses públicos, los gobiernos deberán establecer una prioridad alta para identificar y eliminar las regulaciones económicas que impidan la competencia.”

Una fuerza impulsora adicional que ha generado la necesidad imperiosa de realizar reformas regulatorias es la apertura progresiva de los mercados globales al flujo de bienes, servicios y capital. Como han destacado varios académicos y diseñadores de políticas, para tener éxito en el mercado global se requieren mercados internos competitivos e innovadores. Las regulaciones diseñadas con características más tradicionales de orden y de control a menudo impiden el flujo de bienes, servicios, inversión y tecnología entre las regiones de un país, negando a los consumidores los beneficios que traen consigo la competencia y la innovación. Muchos han argumentado que la minimización de las restricciones podría ayudar a que las economías nacionales se adapten con mayor rapidez a los acelerados cambios en los mercados globales, y trasladar recursos de las industrias en declive hacia actividades con altos niveles de crecimiento e innovación. Asimismo, en las industrias caracterizadas por un acelerado cambio tecnológico o movilidad internacional, la imposibilidad de eliminar los obstáculos a la competencia pondría en desventaja tanto a las industrias como a la economía. En este contexto, durante los últimos años, un número creciente de países miembros y no miembros de la OCDE han emprendido ambiciosos programas para reducir las cargas regulatorias y mejorar la calidad y la eficacia de la regulación.

Las reformas y las mejoras en la calidad de las regulaciones tienen la capacidad de incrementar la productividad y llevar al mismo tiempo a reducciones de precios y a mejoras en la calidad y la gama de bienes y servicios que se ofrecen. En un número considerable de estudios, incluyendo varios realizados por la OCDE,

se ha documentado el impacto favorable de la reforma regulatoria en industrias específicas. El informe publicado por la OCDE en 1997 destacó que se estima que las reformas realizadas en varios sectores en Estados Unidos generan beneficios anuales para consumidores y productores de alrededor de \$42 y \$54 mil millones de dólares. Se estima que la sustitución de toda una serie de requisitos nacionales específicos por condiciones únicas para toda Europa incrementó el PIB europeo de hasta 1.5 por ciento entre 1987 y 1993. Por su parte, las ganancias en eficiencia surgidas de la eliminación de regulaciones se estima que impulsaron el ingreso del consumidor en Japón aproximadamente de cerca de 0.3 por ciento o \$36 mil millones de dólares al año. El informe de la OCDE destacó que el análisis de 15 evaluaciones regulatorias en Estados Unidos encontró que, aunque el costo de realizarlas ascendió a \$10 millones de dólares, resultaron en revisiones a regulaciones que generaron beneficios netos de cerca de \$10 mil millones de dólares, es decir, una proporción de beneficio a costo de cerca de 1,000 a 1. Se ha considerado que la *Canadian Business Impact Test* (Prueba Canadiense de Impacto Empresarial) es en especial eficaz para evaluar los impactos sobre las pequeñas y medianas empresas. En otras estimaciones más recientes, el gobierno australiano considera que la puesta en marcha de reformas con fines competitivos generó beneficios de cerca de \$4,000 euros al año para la familia promedio.

A pesar de que los gobiernos promulguen regulaciones que busquen satisfacer una serie de intereses sociales y económicos legítimos, resulta importante tener en mente los beneficios que podrían generarse para las economías y los consumidores de existir un mayor nivel de competencia. Una conclusión a la que puede llegarse es que, debido a que se espera que los mercados competitivos generen un alto bienestar económico en la mayoría de las circunstancias, la evaluación del impacto de las reglas y las regulaciones sobre la competencia habrá de rendir beneficios significativos. Como se destacó en OCDE (1997):

“Las políticas económicas y sociales deben apoyarse mutuamente. Las restricciones a la competencia, como las limitaciones a la entrada, precios, producción o métodos de producción, son formas muy costosas de fomentar estos intereses públicos; a menudo resultando ineficaces...Es posible que existan enfoques menos costosos como los incentivos a los mercados o los que

son neutrales para la competencia, que funcionan mejor en los mercados competitivos. Cualquiera que sea el enfoque seleccionado, deberá evaluarse su eficacia. Es crucial para generar regulaciones sólidas y sensatas que se apliquen normas razonables a todos los productores, basadas en análisis de costo-beneficio, criterios científicos y técnicas de evaluación de riesgo, apoyadas todas en una obligación al cumplimiento eficaz.²

El panorama más general que surge de aquí se centra en que la evaluación del impacto de reglas y disposiciones sobre el nivel de competencia en los mercados puede proporcionar puntos adicionales para comprender el funcionamiento de los mercados, transparentar los factores que intervienen en la toma de decisiones y proporcionar una herramienta relevante para contribuir a que los diseñadores de políticas tomen las decisiones adecuadas al ponderar los pros y los contras de la regulación. Con este objetivo en mente, el presente documento está diseñado para proporcionar un marco general para los diseñadores de políticas y los funcionarios de los gobiernos que toman las decisiones sobre cómo evaluar el impacto para la competencia de diversas regulaciones y disposiciones. Una contribución importante de este documento es que utiliza el marco y los conceptos empleados en la obligación al cumplimiento de la ley de competencia para evaluar el impacto de las reglas y disposiciones sobre la competencia. Con este fin, el documento:

1. Presenta los conceptos clave utilizados por las autoridades encargadas de los temas de competencia en la conducción de la obligación al cumplimiento de la ley de la materia. Los conceptos se relacionan con el poder de mercado, la estructura de los mismos, las barreras a la entrada, la entrada y salida de empresas, la eficiencia e innovación y la conducta de las empresas participantes en el mercado relevante. El objetivo

-
2. Mucho antes, Engman (1974) argumentó que las regulaciones federales en el ámbito del transporte impuestas en Estados Unidos por la Junta de Aeronáutica Civil y la Comisión Interestatal de Comercio, impidieron la entrada, llevando a mayores costos de transporte que, a su vez, contribuyeron a un menor crecimiento económico. MacAvoy (1992, p. 1), escribió: “No sólo se plantea la inquietud de que la regulación no logre cumplir la meta de proteger a ciertos grupos de consumidores, también se percibe que podría ser una de las principales causas de las menores tasas de crecimiento económico”.

central en este sentido reside en familiarizar a los funcionarios que realizan evaluaciones de impacto competitivo con los conceptos clave que pueden utilizarse para evaluar el daño que pueden causar las diversas reglas y regulaciones a la competencia. Este análisis se presenta en la sección 3;

2. Presenta un compendio del sinnúmero de reglas y regulaciones con impacto sobre la competencia, como las relacionadas con la entrada, la publicidad, las cláusulas de derechos adquiridos, el contenido y la calidad de los productos, el flujo de bienes y servicios y el otorgamiento de derechos exclusivos, entre otros. Este documento de orientación comenta de forma breve, y para cada tipo de disposición o reglamentación, su justificación, destacando los posibles temas relacionados con la competencia y presentando ejemplos selectos de diferentes países. Estos detalles se presentan en la sección 4;
3. Describe un marco general así como una metodología por pasos que pueden seguir los funcionarios encargados de la emisión de regulaciones para evaluar el impacto de las diversas reglas y regulaciones sobre la competencia. La evaluación de los efectos sobre la competencia se realizará en dos etapas, con una “evaluación inicial” en la que se realiza un análisis sencillo, seguida de una “evaluación detallada” en caso de detectarse problemas importantes en relación con la competencia durante la evaluación inicial. Estos detalles se presentan en las secciones 5 y 6.

En la sección siguiente se comentan brevemente las iniciativas de la OCDE en términos de reforma reglamentaria y el papel que podrían desempeñar las evaluaciones de impacto sobre la competencia en el mejoramiento de la calidad de las regulaciones.

2. Evaluaciones de impacto sobre la competencia

A lo largo de los años, las iniciativas de la OCDE han añadido rigor, estructura y transparencia al proceso de reforma reglamentaria, además de haber sido utilizadas para evaluar los costos y beneficios de las disposiciones, su impacto distributivo, los enfoques alternativos para lograr los objetivos establecidos y los impactos desproporcionados para la pequeña empresa. Debido a que las

regulaciones promulgadas por los gobiernos tienen diferentes e importantes objetivos económicos y sociales, de más está decir que cualquier reforma o evaluación de regulaciones debe de contener un estudio equilibrado de todos los beneficios y costos económicos y sociales para llegar a emitir un juicio objetivo y justo. Entre las iniciativas recientes, una de importancia se relaciona con las *evaluaciones de impacto competitivo* en las que el objetivo específico reside en analizar el daño potencial que podría causarse a la competencia por la imposición de algunas reglas y regulaciones por parte de los gobiernos, así como algunas restricciones impuestas por organizaciones profesionales.

La mayoría de los gobiernos de la OCDE realizan algún tipo de evaluación de impacto competitivo en el proceso de analizar las regulaciones (OCDE, 2004), lo que resulta congruente con las recomendaciones descritas en el informe de la OCDE (2005) sobre calidad y desempeño reglamentario en términos de que se analicen las disposiciones nuevas y existentes para evaluar la calidad de las mismas, su impacto sobre la competencia y la apertura de los mercados.³ Aunque existe un consenso generalizado de que las evaluaciones de impacto sobre la competencia mejorarían la calidad de las regulaciones y el desempeño económico en los países, existe una gran variación entre las naciones en cuanto al enfoque seguido.

-
3. En junio de 2005, por ejemplo, como parte de su Agenda para una Mejor Regulación, la Comisión Europea adoptó la versión revisada de los Lineamientos de Evaluación de Impactos, que abarcan todas las iniciativas legislativas y de política incluidas en el Programa Anual de Trabajo de la Comisión Europea. Los Lineamientos de Evaluación de Impactos reconocen que *“la competencia vigorosa en un ambiente empresarial de apoyo es un impulsor clave del crecimiento de la productividad y la competitividad”*. Los diagnósticos relacionados con la competencia son parte integral de una evaluación de impacto. En otros ejemplos, en 2005, la Comisión Federal de Competencia de México (CFC) y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) firmaron un acuerdo de colaboración para fomentar el trabajo conjunto entre ambas autoridades. El acuerdo establecía un mecanismo de “alertas tempranas” para ser ejecutado por la COFEMER cuando reciba borradores de regulación para estudio que tengan impactos sobre la competencia. A partir de 2006, la CFC tiene la facultad de emitir opiniones vinculantes a los ministerios y organismos del gobierno federal, con respecto a sus propuestas de regulación, políticas y programas en los casos en los que pueda tener impacto adverso sobre la competencia.

Resulta justo decir que los conceptos, métodos y marcos que deben utilizarse para realizar evaluaciones de impacto competitivo no han sido determinados ni analizados en detalle, y el rubro de las evaluaciones de impacto competitivo de las reglas y regulaciones carece de un marco riguroso y transparente para su implementación.

Resulta útil comparar brevemente el enfoque estándar del Análisis de Impacto Reglamentario (AIR) con las nuevas iniciativas sobre evaluaciones relacionadas con el impacto competitivo. En este contexto, se pueden destacar dos diferencias. Primero, el AIR normal tiene un enfoque más inclinado a lo cuantitativo y evalúa los beneficios y costos de las regulaciones. En cambio, las evaluaciones de impacto competitivo generalmente se diseñan para generar juicios más cualitativos acerca de los posibles efectos adversos para la competencia. Segundo, el AIR típico no tiene la intención de estudiar la conducta de los participantes del mercado y los cambios que se presentan. Las regulaciones pueden alterar los incentivos de los participantes del mercado, por lo que un aspecto importante de las evaluaciones de impacto competitivo será el de entender cómo las regulaciones pueden afectar la conducta de los participantes del mercado y sus posibles efectos sobre la competencia. En general, resulta importante comprender que la competencia y los beneficios que de ella resultan son inherentemente dinámicos. En general, los beneficios relacionados con una mayor eficiencia e innovación, menores precios y mayor variedad de bienes y servicios no se logran de manera instantánea, sino que ganan transparencia con el tiempo. En este sentido, los objetivos de las evaluaciones de impacto competitivo, diseñadas en parte para analizar los cambios en la conducta de los participantes del mercado y prever los beneficios y costos de largo plazo, constituyen una herramienta indispensable para evaluar las regulaciones. En este sentido, las evaluaciones más tradicionales del AIR y las nuevas iniciativas relacionadas con los estudios de competencia podrían considerarse como insumos complementarios en términos de mejorar la calidad y la eficiencia de las regulaciones y, en términos más generales, del desempeño económico y del bienestar.

En el “*Guiding Legislative Principle*” (Principio Legislativo Orientador) expresado en el *Australian Competition Principles Agreement* (Acuerdo de Principios de Competencia de Australia) se resume adecuadamente el papel de las evaluaciones de impacto competitivo. El lineamiento central consiste en que las regulaciones

no deben limitar la competencia a menos que pueda demostrarse que (Gobierno de Australia, 1996):

4. Los beneficios para la comunidad en general superan los costos de la limitación;
5. Los objetivos de la legislación sólo pueden lograrse limitando la competencia.

El informe de la OCDE titulado “*Guiding Principles on Regulatory Quality and Performance*” (Lineamientos sobre Calidad y Desempeño Reglamentario) de 2005, sugiere que las regulaciones nuevas y vigentes deberán analizarse en cuanto a su impacto sobre la competencia y que es necesario:

“Diseñar regulaciones económicas en todos los sectores a fin de estimular la competencia y la eficiencia, y eliminarlas en los casos en los que la evidencia claramente demuestre que son el mejor medio para servir los intereses públicos generales...Analizar de forma periódica los aspectos de las regulaciones económicas que limiten la entrada, el acceso, la salida, el establecimiento de precios, la producción, las prácticas comerciales normales y las formas de organización empresarial para garantizar que los beneficios de la regulación superen a los costos y que no exista arreglo alternativo que cumpla con los objetivos de la regulación con menos impacto sobre la competencia.”

A pesar de que la discusión hasta este punto se ha centrado en la necesidad de reformar las regulaciones y hacerlas más eficientes, minimizándolas (o incluso eliminándolas) cuando sea necesario, resulta importante destacar que la mejoría de la calidad y eficiencia de las regulaciones y la realización de evaluaciones de su impacto competitivo no siempre deberá interpretarse como una minimización o eliminación de las regulaciones en cuestión. Como se comenta en la sección 4, el hecho de tratar con temas como los costos de cambio de proveedor que imponen las empresas antes reguladas que participan en los mercados —por ejemplo, en las industrias de suministro de electricidad, gas natural y telecomunicaciones— algunas veces requieren una vigilancia más cercana y el establecimiento de nuevas reglas y lineamientos para los participantes del mercado a fin de minimizar el daño causado a los

consumidores y los nuevos integrantes de la industria por las conductas de los ya establecidos. Otro ejemplo surge de los rubros de autorregulación (o corregulación). En este caso, los gobiernos recurren con una frecuencia creciente a los participantes del mercado para colaborar y desarrollar normas de compatibilidad, calidad y seguridad. Los mecanismos autorregulatorios (y corregulatorios) tienen la finalidad de minimizar (e, incluso, eliminar) la necesidad de que el gobierno imponga regulaciones más tradicionales, del tipo de orden y control, lo que resulta claramente benéfico en muchos aspectos tanto para los gobiernos como para los participantes del mercado. Uno de los renglones en los que se han planteado inquietudes es el de los mecanismos de autorregulación, en los que se permite que las empresas colaboren en ciertos contextos, lo que también puede llevar a que las empresas coordinen sus actividades y sigan conductas con estructura de cártel (como la fijación de precios), creando barreras a la entrada de nuevas compañías. Este planteamiento exige un mayor nivel de atención por parte de los gobiernos y los funcionarios a cargo del diseño regulatorio e incluso requiere de la aplicación de controles y contrapesos con un diseño cuidadoso para minimizar el potencial de enfrentar efectos adversos.

En suma, aunque resulta claro que las regulaciones se diseñan para alcanzar importantes objetivos sociales y económicos, las evaluaciones de impacto competitivo pueden considerarse como un insumo importante en el análisis del daño potencial que pueden tener sobre la competencia algunas de las regulaciones y disposiciones que los gobiernos aprueban o que las organizaciones profesionales imponen. Al mismo tiempo que buscan alcanzar las metas deseadas en el ámbito de la política social y económica, los análisis de impacto competitivo deben orientarse a clasificar las opciones regulatorias de acuerdo con el principio de maximización de los beneficios en términos de la competencia. Las evaluaciones tendrán como objetivo destacar las opciones que tengan el potencial de cumplir de igual manera las metas sociales y económicas de la regulación con un impacto menos dañino para la competencia. Dado que la estimación cuantitativa de costos y beneficios es especialmente difícil en los temas de competencia, este informe se basa en la suposición que el proceso de evaluación de las regulaciones incluye una prueba específica de competencia. En este sentido, las evaluaciones de impacto competitivo y el proceso del AIR pueden considerarse como insumos complementarios para una

mejor toma de decisiones por parte de los diseñadores de políticas y los gobiernos a fin de mejorar el bienestar económico.

3. Conceptos y marco de referencia para evaluar la competencia en los mercados

El objetivo central de este documento reside en proporcionar un marco para evaluar el impacto de las diversas regulaciones que imponen los gobiernos y las asociaciones profesionales sobre el nivel de competencia en los mercados. Con miras al cumplimiento de este objetivo, en la presente sección se destacan algunos de los conceptos clave utilizados por las autoridades a cargo de la obligación al cumplimiento de la ley de competencia para calibrar la competitividad en los mercados. Debido a que la política de competencia y su obligación al cumplimiento tienen una tradición sólida en muchos países, los conceptos utilizados en el contexto de este marco pueden ofrecer ideas valiosas para evaluar los efectos que las regulaciones pueden tener sobre la competencia.

La política de competencia es un proceso mediante el cual los gobiernos fomentan la competencia y establecen el entorno adecuado para la misma mediante la prohibición o la imposición de limitaciones a ciertos tipos de prácticas empresariales y transacciones que restrinjan indebidamente la competencia. En términos amplios, podría considerarse que los objetivos de la política de competencia consisten en fomentar los mercados competitivos y la innovación, con las implicaciones que ello conlleva para los precios, el bienestar y el crecimiento económico. Las conductas que las autoridades nacionales para la competencia analizan son, por ejemplo, los intentos de las empresas y las organizaciones profesionales de erigir barreras a la entrada en los mercados, la elevación de los costos para los rivales de una empresa y la coordinación (como opuesto de la competencia) entre competidores en sus estrategias de establecimiento de precios y niveles de producción. La reducción en la competencia que resulta de ciertos tipos de conductas empresariales no supervisadas podría llevar a mayores precios para los consumidores, pérdida de variedad y calidad de los productos ofrecidos y menores niveles de innovación.

¿Por qué resulta útil conocer los conceptos y el marco relacionados con la competencia para comprender el impacto de las regulaciones? Si se analiza el historial de las regulaciones

promulgadas por los gobiernos y las restricciones impuestas por las organizaciones profesionales, a menudo terminan por limitar la entrada a los mercados y crear una serie de distorsiones que llevan a resultados ineficientes para los mercados. Sin embargo, existen diferentes puntos de vista con respecto a las razones que sustentan esta observación. Una de ellas es que los impactos inesperados de las regulaciones son normalmente considerables, contexto en el que se puede considerar a los efectos anticompetitivos. Otra perspectiva sostiene que la demanda de regulaciones a menudo surge de los productores existentes dentro de un mercado específico. Desde el punto de vista de estos productores, los controles reglamentarios que tienen la capacidad de reducir el potencial de los nuevos participantes o, incluso, de los rivales existentes, son valiosos y se busca activamente establecerlos. En la Sección 4 se presentan detalles acerca de los diferentes tipos de regulaciones y su posible impacto sobre la competencia. Aunque las regulaciones tienen su inicio como resultado de un esfuerzo de los gobiernos por alcanzar diversos objetivos sociales y económicos, la desventaja es que tienen el potencial de:

- Imponer barreras a la competencia, como restricciones a la entrada o el flujo de bienes y servicios entre regiones y estados;
- Facilitar la coordinación de precios y producción entre competidores;
- Imponer costos altos a los nuevos participantes y las pequeñas empresas con respecto a los que enfrentan los participantes actuales o las empresas de mayor tamaño;
- Proteger parcial o totalmente a las empresas de las leyes nacionales de competencia.

Antes de comentar los conceptos, cabe hacer hincapié en un tipo de conducta empresarial que se considera como la más dañina para la competencia: la formación de cárteles. Los cárteles, por medio de su conducta colusiva o coordinada, resultan en mayores precios, menores cantidades y reducciones en la variedad de productos y el ritmo de innovación, con lo que se genera una clara pérdida de bienestar. En la actualidad, la colusión es ilegal en la mayoría de los países. Las conductas de colusión plantean retos interesantes en el contexto de la evaluación de las regulaciones en cuanto a su impacto sobre la competencia. Por ejemplo, en algunas industrias, las empresas colaboran en el establecimiento de normas, reglas de

compatibilidad y actividades de investigación y desarrollo. En este sentido, las organizaciones profesionales en el gremio legal y médico cuentan con códigos de conducta y calidad de las prácticas. Asimismo, ciertas profesiones y productores de bienes y servicios han contado con la libertad de autorregularse (o corregular) en ámbitos como las características de un producto que incluyen calidad y seguridad, la coordinación de normas técnicas, normas éticas de la práctica de la profesión y controles de contaminación. Es claro que existen beneficios significativos derivados de permitir ciertos tipos de cooperación, pues pueden traer consigo resultados más eficientes y reducir la necesidad de imponer regulaciones más formales, con los costos que ello implica. Sin embargo, una inquietud en este respecto es que el hecho de permitir diversos tipos de cooperación podría ser un terreno fértil para las conductas de colusión en términos de precios y producción. En la sección 4 se tratan estos temas con mayor detalle, al igual que algún sistema de controles y contrapesos para minimizar los resultados adversos.

En el resto de esta sección se comentan los conceptos clave que pueden utilizarse en las evaluaciones de impacto competitivo. Por su parte, en las secciones 4 y 5 se utilizan estos conceptos para entender mejor el impacto competitivo de las regulaciones.

3.1 *Conceptos clave en la evaluación de temas relacionados con la competencia*

3.1.1 *Poder de mercado*

Con respecto al nivel de competencia en un mercado vale la pena considerar algunas posibilidades.

- Un mercado con una sola empresa —un monopolio— que no tiene competencia. Existen muchas razones por las que puede presentarse un monopolio. Por ejemplo, una compañía farmacéutica podría producir el único medicamento que trata un trastorno específico, como sucede con el nuevo medicamento para el cáncer de pulmón, Avastin, patentado por Genetech. Debido a que el producto no tiene sustitutos eficaces, enfrenta poca o ninguna competencia. Por ende, la compañía podrá cobrar precios altos y obtener utilidades significativas.
- Asimismo, un mercado puede tener un gran número de empresas que venden un producto. Por ejemplo, en Estados Unidos se

cuentan más de 15,000 productores de tomate. En este mercado, el producto de un agricultor es un sustituto relativamente cercano del de otros productores. Cada productor enfrenta un nivel significativo de competencia, por lo que no puede cobrar precios altos y el nivel de utilidades que obtiene es relativamente bajo.

- Un mercado intermedio en el que hay pocos vendedores, como el de motores para aviones comerciales, donde sólo compiten General Electric, Pratt & Whitney y Rolls Royce. Esta estructura no es un monopolio, como en el mercado del medicamento, ni tan competitivo como en el caso del tomate. En este caso intermedio, General Electric, por ejemplo, tiene menor poder para establecer precios y gana menos utilidades de lo que generaría como monopolista, debido a la competencia que enfrenta de las otras dos empresas. En este ejemplo, no se comentan los temas relacionados con la colusión en mercados con un número reducido de empresas. Los temas relacionados con la colusión se discuten más adelante.

En estos tres ejemplos, la diferencia en el nivel de competencia determina qué tan altos serán los precios (con relación a los costos) y qué tan significativas serán las utilidades.

En términos generales, el *poder de mercado* se define como la capacidad de las empresas para cobrar precios superiores a los niveles competitivos y, en consecuencia, obtener utilidades significativas (utilidades económicas mayores a los niveles normales). En los ejemplos anteriores, el monopolio farmacéutico posee un poder de mercado significativo, mientras que el productor de tomates no lo tiene. El caso de los motores para aviones cae entre estos dos resultados. El poder de mercado puede surgir por una serie de razones y tener una duración variable. Los renglones a continuación presentan algunas ideas al respecto. Por último, será necesario evaluar el poder de mercado en el mercado relevante (del producto o de los servicios).

Una vez definido con claridad el mercado relevante (o afectado), será posible analizar las variables que describen la estructura del mismo. Por ejemplo:

- *Número de empresas*: En general, entre más sea mayor el número de empresas en el mercado relevante, menores serán las inquietudes sobre el poder de mercado.

- *Concentración de la producción:* En este caso, se mide el grado al cual se concentra la producción en manos de unas cuantas empresas en el mercado. A una mayor concentración de la producción, se le asociaría con una mayor probabilidad de observar un poder de mercado.

Los casos en los que se observa un número limitado de empresas o instancias de mayor concentración no necesariamente son dañinos para la competencia. Su impacto desfavorable dependerá más bien de la magnitud de las barreras a la entrada que se comentan más adelante y, potencialmente, del tipo de competencia que prevalezca (como en el caso de los mercados basados en licitaciones contra los mercados regulares).

3.1.2 *Barreras a la entrada*

En términos generales, las barreras a la entrada pueden definirse como los elementos que obstaculizan la entrada de nuevas empresas al mercado relevante. Evaluar la magnitud de las barreras a la entrada es importante, pues proporciona una perspectiva del grado de competencia potencial que pueden enfrentar las empresas que ya participan en el mercado. Por ejemplo, si las barreras a la entrada son altas, las empresas participantes pueden mostrar conductas anticompetitivas, elevar precios y gozar de mayores utilidades sin temer que las nuevas entradas erosionen sus ganancias. Puesto de otro modo, cuando las barreras a la entrada son menores, se da lugar a un mayor potencial de competencia, lo que tiene un impacto disciplinante sobre las compañías que ya participan en el mercado, limitando su ejercicio del poder de mercado.

En el contexto de la evaluación del impacto competitivo de las regulaciones, el análisis de las barreras a la entrada puede ser útil. Supóngase una regulación que reduce la competencia en un mercado. La totalidad de los efectos dañinos para la competencia dependerá de la medida de las barreras a la entrada. Si son altas, podría argumentarse que la nueva regulación que impone limitaciones adicionales a la competencia puede causarle un daño significativo. En cambio, si las barreras son bajas o nulas, el daño a la competencia podría ser de menor importancia.

Las barreras a la entrada pueden tomar una gran variedad de aspectos, como se comenta más adelante. En este caso, no se discuten los pros y los contras que podrían asociarse con cada barrera

o qué barrera limitaría más la competencia, sino simplemente se destacan los diferentes tipos de barrera.

- *Barreras naturales*: Las barreras a la entrada pueden surgir por elementos naturales, como las economías de escala que se generan por la existencia de costos fijos (o indirectos) altos. Por ejemplo:
 - Las plantas de tratamiento de agua enfrentan costos indirectos altos. Dado lo anterior, lo óptimo normalmente consiste en contar con una sola planta de tratamiento de agua en un área geográfica determinada;
 - Debido a los altos costos de las actividades de investigación y desarrollo, resulta difícil ingresar a la industria de fabricación de motores para los grandes aviones comerciales.
- *Barreras relacionadas con los costos “hundidos”*: Los mercados en los que los costos hundidos son altos pueden presentar barreras a la entrada. Los costos hundidos se definen como el componente no recuperable del costo. Esto abarca los costos que una empresa no puede recuperar si elige salir de una industria específica. Los costos hundidos reflejan, básicamente, el hecho de que ciertos insumos productivos tienen una naturaleza altamente especializada y, en consecuencia, tienen usos alternativos limitados. Este componente puede surgir debido al bajo valor de reventa del capital adquirido, los altos gastos de publicidad o en investigación y desarrollo, entre otros.⁴ Los costos hundidos pueden presentarse en el contexto de las regulaciones, como se muestra en los siguientes ejemplos:

4. Sutton (1992, 1996) presenta una excelente discusión acerca de diversos tipos de costos hundidos. Muchas industrias que fabrican productos de consumo como cosméticos y bebidas carbonatadas, por ejemplo, registran altos gastos de publicidad (con relación a las ventas de las empresas). Por su parte, las industrias como la de biotecnología registran gastos considerables en I&D. Estos son ejemplos de industrias en las que se ha argumentado el caso de costos hundidos altos.

- En la industria de fármacos, las empresas deben de realizar pruebas clínicas extensas para demostrar la seguridad y eficacia de un medicamento antes de que se les permita introducirlo en el mercado. En caso de que una empresa no logre demostrar la seguridad y eficacia del medicamento, este no tendrá la aprobación necesaria. Los costos en los que se incurre durante el proceso de aprobación son costos hundidos que no pueden recuperarse;
- Debido a las regulaciones ambientales, los fabricantes de pinturas y colorantes han tenido que alterar la composición química de sus productos. Por ello, ha sido necesario incurrir en gastos en investigación y desarrollo (I&D) para garantizar la seguridad de las nuevas fórmulas al igual que su cumplimiento con normas de color, adhesividad y viscosidad. En caso de que la empresa no tuviera éxito y se viera obligada a salir del mercado, los gastos en I&D en los que se incurrió serían costos hundidos.
- *Barreras creadas por la conducta de la(s) empresa(s) participante(s) en el mercado:* Las medidas que toman las empresas que ya participan en un mercado pueden tener efectos dañinos para la competencia. Por ejemplo:
 - Las empresas en industrias como las de telecomunicaciones, electricidad y gas natural ofrecen esquemas en los que el consumidor está sujeto al contrato por un plazo determinado y se incurre en costos por cambiar de proveedor. Estos costos son llamados costos por cambio de proveedor. Debido a que elevan los costos que los clientes deben asumir al cambiar de proveedor, generan una desventaja para los competidores y las nuevas empresas que pretenden ingresar al mercado.
 - Las compañías de telecomunicaciones en Estados Unidos han luchado activamente para que se restrinja o se niegue el acceso de sus competidores a sus redes. Con ello se reduce la competencia en los mercados de servicios de Internet y telefonía;

- Por su parte, en la industria farmacéutica, las empresas a menudo buscan intensamente lograr “extensiones” de sus patentes y enredan a los fabricantes potenciales de genéricos en litigios costosos a fin de evitar la entrada de competidores al mercado.
- De igual manera, cuando los mercados postales se abrieron a la competencia, los organismos postales participantes intentaron crear barreras para los nuevos competidores mediante el establecimiento de acuerdos con organismos extranjeros para recibir tratamiento preferencial en el envío, clasificación y entrega de correos a costa de los prestadores privados de este servicio.⁵
- *Barreras generadas por las regulaciones:* Las regulaciones establecidas por gobiernos y asociaciones profesionales pueden generar barreras a la entrada. Por ejemplo:
 - En muchos países, las leyes imponen restricciones a las nuevas empresas que pretenden ingresar a sectores como los de ventas al menudeo, en especial en el caso de las grandes cadenas comerciales;
 - En un gran número de países, los largos y costosos procedimientos burocráticos que implica la apertura de nuevas empresas reducen la entrada;
 - Los derechos adquiridos sobre salas o espacios de desembarque en los aeropuertos favorecen a las aerolíneas que ya trabajan ahí y crean barreras para las nuevas empresas de aviación;
 - En muchos países, la práctica de leyes o medicina en un estado o región requiere que el abogado o el médico presenten los exámenes de la junta local de certificación, lo que crea barreras a la entrada de profesionistas en un estado determinado, al igual que a su movilidad entre estados.

5. Véase Ghosal (2002) y las referencias en el documento para una discusión de los problemas en los mercados postales.

En general, la evaluación del nivel de barreras a la entrada en un mercado será uno de los elementos clave de la evaluación del impacto sobre la competencia de las diversas regulaciones.

3.1.3 *Entrada de nuevas empresas*

La entrada de nuevas empresas inyecta competencia en términos de precios, estimula la innovación, genera ganancias en eficiencia de la producción y resulta en una mayor variedad y calidad de los bienes y servicios ofrecidos.

Si resulta relativamente fácil entrar a un mercado, entonces las empresas que ya participan en él tienen menos posibilidades de poder ejercer su poder de mercado. De hecho, si lo hicieran, elevando los precios de forma considerable y obteniendo mayores utilidades, se esperaría que las nuevas empresas entraran rápidamente al mercado, erosionando las utilidades que obtienen las que ya participan en él.

La facilidad de entrada al mercado relevante se determina por los diversos tipos de barreras descritos en los párrafos anteriores. Entre ellas, se puede mencionar las barreras naturales, las regulatorias, las relacionadas con los costos hundidos y las creadas por la conducta de las empresas que participan ya en un mercado. La entrada de nuevas empresas es menos probable cuando las barreras a la entrada son altas. Por ejemplo, es menos probable que se observe entrada de empresas en las siguientes industrias:

- La de producción de fármacos, debido a los altos costos hundidos que genera el gasto en I&D y la obtención de autorizaciones reglamentarias;
- La industria de fabricación de motores para aviones comerciales, debido a sus costos indirectos y hundidos, que son extremadamente altos y los efectos relacionados con la reputación;
- El mercado de servicios de Internet, si las empresas que desean entrar no tienen acceso a la red del operador en funciones.

Un tema adicional se relaciona con la oportunidad del momento de entrada. La inquietud central en este caso reside en si las nuevas empresas pueden entrar dentro de un horizonte temporal razonable. La probabilidad de que la entrada se dé en un plazo corto es menor en:

- El mercado de médicos, debido a los requisitos educativos y de certificación;
- En el mercado de fármacos para categorías específicas, por el alto nivel de costos de I&D y los obstáculos relacionados con tiempo y regulaciones.
- En cambio, es más probable observar entradas en plazos cortos en:
- La industria de panificación, debido a que la tecnología es uniforme y los costos indirectos son relativamente bajos;
- En la industria mobiliaria, pues no existen obstáculos regulatorios y los costos de I&D son bajos.

Cualquier evaluación del impacto sobre la competencia debe realizar una valoración adecuada de las barreras a la entrada y la probabilidad de ingreso de nuevas empresas dentro de un horizonte temporal razonable. A continuación se comentan algunos ejemplos: (1) si las nuevas regulaciones ambientales imponen costos significativos a las empresas y contemplan rígidas cláusulas de derechos adquiridos de forma que las empresas participantes se beneficien, podrían presentarse considerables efectos indeseables en cuanto al impedimento de la entrada de nuevas compañías; y (2) en varios países, la asignación de lugares de desembarco de las líneas aéreas se basa en cláusulas de derechos adquiridos. Esto obstaculiza la entrada de nuevas aerolíneas, pues resulta difícil competir con las ya establecidas.

3.1.4 *Salida de empresas*

La salida de empresas de una industria puede llevar a incrementos en el poder de mercado que ejercen las compañías ya participantes, lo que llevaría a mayores precios. Es posible que las empresas se vean forzadas a salir de una industria por una serie de razones. Por ejemplo:

- Supóngase que, de acuerdo con una nueva regulación, las empresas establecidas en una industria tengan un plazo de cinco años para cumplir con las nuevas normas de contaminación ambiental. Las empresas que no logren realizar las costosas inversiones que implica este cambio probablemente tendrán que dejar la industria;
- Luego del fallo de la Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos (agosto de 2005) donde no se obliga a las empresas

participantes a compartir su red con sus competidores, es posible que algunos prestadores de servicios de Internet se vean obligados a salir de la industria, debido a la falta de acceso a la red;

- Si se permite que las empresas dominantes establecidas en industrias como las de gas natural, electricidad y telecomunicaciones impongan costos considerables por cambiar de proveedor, es posible que orille a empresas de reciente creación a salir de la industria.
- Las evaluaciones de impacto competitivo para las regulaciones nuevas o existentes y la conducta empresarial deben analizar la probabilidad de embargo de las compañías afectadas, pues existen consecuencias en cuanto al grado de competencia futura en el mercado, con implicaciones para los precios, la variedad de productos y otros factores.

3.1.5 *Innovación y eficiencia*

La innovación que generan las empresas puede traer consigo una serie de resultados deseables como:

- Aumentos en la eficiencia de la producción debido a innovaciones en los procesos que llevan a reducciones en los costos que enfrentan las empresas, que resultan en menores precios para el consumidor;
- Mejorías en la calidad de los productos;
- Mayor variedad de productos;
- Mejorías en la seguridad de los productos.

La política de competencia está consciente del papel que desempeña la innovación en la conservación del dinamismo de los mercados y se esfuerza por no obstaculizar las actividades innovadoras de las empresas. Así, se convierte en un renglón de importancia especial con relación al posible impacto anticompetitivo de la regulación gubernamental. En situaciones en las que la regulación es de carácter “preceptivo” (es decir, instruye a las empresas sobre lo que deben hacer, más que sobre el resultado que deben lograr), existe una gran probabilidad de que tenga un impacto negativo sobre la innovación.

En términos generales, si una conducta empresarial determinada mejora las posibilidades de innovación y ofrece ganancias en eficiencia, estos beneficios se intercambian por los incrementos potenciales en el poder de mercado. Si las primeras superan a las segundas, es posible que la conducta empresarial sea considerada desde un punto de vista favorable. A continuación se presentan algunos ejemplos de lo anterior.

- Permitir proyectos conjuntos de investigación entre competidores. Por ejemplo: el Consorcio SEMATECH, entre cuyos miembros se encuentra AMD, Freescale, Hewlett-Packard, Infineon, Intel, Panasonic, Philips, Samsung, Spansion, TSMC y Texas Instruments. El objetivo de este consorcio consiste en contribuir al avance de la tecnología de semiconductores y el desempeño de los circuitos integrados. Un temor de las autoridades encargadas de la política de competencia es que este tipo de colaboración tenga el potencial de llevar a intercambios de información y a conductas de coordinación de precios y producción. Sin embargo, se entiende que las ganancias esperadas para la sociedad del auge resultante en la innovación compensa los efectos negativos del consorcio. También se pueden destacar ejemplos similares en los que se permite la cooperación entre las compañías en cuanto al establecimiento de normas para el diseño y la compatibilidad de productos.
- El hecho de permitir que las empresas realicen inversiones o den lugar a cambios organizacionales u ofrezcan nuevos productos y servicios que lleven a que las compañías registren:
 - *Economías de escala*: que surgen cuando los costos indirectos son altos. Permitir una mayor escala de producción lleva a menores costos promedio por unidad producida. Por ejemplo, si se permite el establecimiento de grandes almacenes comerciales las empresas generarían economías de escala, llevando a menores costos unitarios de prestación de servicios;
 - *Economías de alcance*: cuando resulta menos costoso para una empresa producir los bienes o prestar los servicios en comparación con los bienes que producen o los servicios que prestan compañías especializadas distintas. Por ejemplo,

desde una perspectiva de eficiencia en términos de costos, sería eficiente permitir que un comercio donde se venden comestibles también vendiera medicamentos que no requieran receta médica debido al ahorro en costos que resulta de la venta, almacenamiento y contratos con proveedores en común, en contraste con las regulaciones que obligan a diferenciar entre farmacias y comercios que venden comestibles.

Es necesario que las evaluaciones del impacto competitivo de las conductas empresariales y las regulaciones analicen los efectos sobre la innovación, dada su capacidad de generar beneficios considerables.

3.1.6 *Elevación de los costos de los rivales*

Si una empresa tiene la capacidad de elevar los costos que enfrentan sus rivales, puede reducir el nivel de competencia en el mercado y obtener mayores utilidades. Las estrategias para elevar los costos de los rivales pueden tomar una diversidad de formas. Por ejemplo:

- Las compañías de telecomunicaciones que ya son parte del mercado, intentan evitar que sus rivales tengan un acceso (fácil) a su red; esto tiene implicaciones tanto para el mercado de servicios de Internet como para el de telefonía. También se observan conductas similares en la industria eléctrica, donde los participantes establecidos intentan imponer costos a los competidores que tratan de acceder a la red de transmisión;
- De igual manera, al enfrentarse a nuevas regulaciones ambientales, las compañías participantes en el mercado afectado cabildean intensamente para lograr cláusulas de derechos adquiridos. Este tipo de disposiciones permiten que las empresas que ya participan en un mercado operen de acuerdo con las reglas anteriores durante un plazo determinado, mientras que obligan a cualquier nueva compañía a cumplir con las normas de inmediato. Esto puede generar importantes asimetrías en costos entre las empresas establecidas en el mercado y las nuevas, dañando considerablemente la competencia;

- Una empresa tiene la posibilidad de adaptar su servicio o producto de modo que los consumidores no puedan cambiar con facilidad al de un rival. Este tipo de contratos restrictivos, con plazos forzosos, se observan en industrias como las de telecomunicaciones, gas natural, generación de electricidad y la bancaria.
- Por su parte, las compañías farmacéuticas pueden buscar la ampliación del plazo de sus solicitudes de patente, siendo uno de los objetivos de esta conducta, posiblemente, el de imponer costos adicionales (de litigio y de otros tipos) a sus rivales (los fabricantes de productos genéricos) para retrasar o impedir su entrada.
- Debido a que los objetivos tras este tipo de conductas resude en dificultar la competencia a los rivales —ya sean participantes establecidos de menor tamaño o nuevos participantes potenciales—, lo que llevaría a impactos negativos para el mercado y los consumidores, resulta necesario que las evaluaciones del impacto sobre la competencia analicen a fondo las explicaciones alternativas para tal conducta y eliminen los aspectos indeseables y contrarios a la competencia.

3.2 *Resumen y vínculos con la evaluación del impacto competitivo de las regulaciones*

Al evaluar el impacto para la competencia, el tema central que debe abordarse es si una conducta empresarial particular tiene el poder de llevar a una disminución en el nivel de competencia en el mercado (aumento del poder de mercado), con las implicaciones que ello conlleva para los precios, la eficiencia y la innovación. Lo anterior presentó un panorama general de los conceptos y el marco que aplica la política de competencia para evaluar los temas relacionados con la conducta de las empresas, el poder de mercado y la innovación.

¿Cómo puede esto ser útil en la evaluación del impacto de las regulaciones sobre la competencia? Dos beneficios destacan:

- Un conjunto de los conceptos descritos arriba —por ejemplo, los relacionados con la definición de los mercados, los costos

de cambiar de proveedor, las barreras a la entrada, la consideración de las eficiencias y la elevación de los costos que enfrentan los rivales— habrán de proporcionar ideas útiles para comprender los efectos adversos sobre la competencia de los diferentes tipos de regulaciones que se discuten en la sección 4;

- El marco de evaluación del impacto competitivo descrito arriba presenta lineamientos que pueden utilizarse para realizar una evaluación lógica por pasos del impacto de las regulaciones sobre la competencia. Los pasos para realizar esta evaluación se presentan en las secciones 5 y 6, y buscan identificar el posible impacto para los mercados sobre los que esto incide y los tipos de empresas que pueden verse afectadas.

4. Intervenciones reglamentarias

Existen otras explicaciones de por qué los gobiernos intervienen en los mercados. Una de las razones es que las regulaciones están diseñadas para remediar las fallas de mercado.⁶ Como lo destaca MacAvoy (1992), generalmente la regulación se ha fundamentado en las mejores intenciones económicas y sociales, imponiendo controles sobre utilidades y precios diseñados para proteger a los consumidores del poder monopólico, instituyendo códigos de seguridad en el lugar de trabajo y legislación sobre emisiones para la protección de la salud y de las personas que viven cerca de las instalaciones correspondientes. A continuación se comentan algunos de los ámbitos reglamentarios.

- Un monopolio natural tiene posibilidades de surgir en industrias como la de suministro de electricidad, agua, ferrocarriles, telecomunicaciones, servicios postales, entre otras, que normalmente se han caracterizado por sus grandes economías de escala surgidas de los altos costos indirectos.

6. Viscusi, Harrington y Vernon (2005) y MacAvoy (1992) presentan una discusión útil acerca de las motivaciones y las distintas facetas de las regulaciones. Un cuerpo considerable e influyente de la literatura relacionada comenta la “teoría de la captura” de la regulación, en el sentido de que el cabildeo y las presiones de grupos de interés han llevado a diversas regulaciones. Pero, en este documento no se tratarán los detalles acerca de esta línea de razonamiento.

Esto ha implicado que a menudo la solución óptima resulta en contar con monopolios regionales o locales (por ejemplo, en el suministro de agua y electricidad) e incluso con monopolios naturales (como, por ejemplo, en telecomunicaciones, ferrocarriles o servicios postales). Si se permitiera que los monopolistas establecieran el precio de sus productos, estos serían indebidamente altos. Una solución para ello ha consistido en permitir al monopolista operar en el mercado, pero regulando los precios a fin de garantizar que fueran justos desde la perspectiva del consumidor. Aparte de las economías de escala, la prestación universal del servicio fue otro argumento para la existencia de los monopolios legales en estas industrias. En muchos países, el nivel de regulación de las industrias se redujo a medida que cambiaban las condiciones de mercado, la tecnología y otros factores. La mayor sofisticación en el diseño de regulaciones también ha permitido separar los segmentos de monopolio natural y la estructura de competencia de ciertas industrias, facilitando la introducción de la segunda en ámbitos como las telecomunicaciones y los ferrocarriles en lugar de los monopolios regulados (o propiedad del gobierno) e integrados verticalmente que habían operado antes.

- En industrias como la eléctrica, química, de papel y celulosa y refinación de petróleo, entre otras, se generan niveles significativos de contaminación ambiental como parte de su proceso productivo normal. Sin vigilancia, muchas industrias generarían niveles de contaminación superiores a los niveles socialmente óptimos, con pocos incentivos para eliminarla por parte de quienes la emiten debido a los altos costos que ello implicaría. Los gobiernos también intervienen para controlar las externalidades negativas que genera la contaminación. Entre los instrumentos utilizados se encuentran los impuestos y las cuotas, además de ofrecer créditos a compañías que realicen inversiones de capital menos contaminantes.
- En industrias como la farmacéutica, los gobiernos han establecido vías de aprobación reglamentaria y de supervisión para la autorización de nuevos mecanismos así como para dar seguimiento a los posibles efectos negativos de los medicamentos existentes. Como se destaca en el informe de la

OCDE fechado en 2001, el control de la seguridad y la calidad de los fármacos es una inquietud predominante.

- De igual manera, es posible observar medidas reglamentarias relacionadas con la seguridad (en el lugar de trabajo). Una de las motivaciones tras de estas regulaciones es la meta social general que consiste en reducir el riesgo de accidentes mortales. En esta misma línea, las regulaciones que se relacionan con la seguridad automotriz están diseñadas para reducir la posibilidad de registrar muertes o daños graves en caso de un accidente.
- En el caso de la industria bancaria y los mercados financieros también se han tomado y se aplican medidas reglamentarias. Entre los objetivos clave se encuentra el de garantizar la estabilidad de los mercados financieros y la protección de las inversiones y las finanzas de los consumidores.

En términos generales, la regulación generalmente consiste de un conjunto de reglas gestionadas por el gobierno para influenciar la conducta de las empresas y, en consecuencia, incidir sobre la actividad económica. El presente documento se centrará en algunos de los instrumentos que se utilizan en la regulación, entre los que destacan los siguientes:

- *Entrada:* Muchos países, por ejemplo, establecen límites al número de farmacias y puntos de venta al menudeo dentro de una zona geográfica dada. De igual manera, es común la regulación del número de taxis en una ciudad. Asimismo, en industrias como la de suministro de electricidad, de telecomunicaciones y la bancaria, entre otras, la regulación ha impedido a empresas su entrada a los mercados. En el caso del ejercicio de profesiones como la medicina, las leyes y la arquitectura, entre otras, existe un sinnúmero de reglas y restricciones que a menudo impiden u obstaculizan en gran medida, el flujo de profesionales de una región a otra.
- *Cantidad:* Entre los ejemplos de este rubro destacan las regulaciones sobre la cantidad de pesca en muchos países, la prohibición a la venta de licores en domingo y las que limitan la construcción (comercial) en algunas zonas, entre otras. Las regulaciones sobre la cantidad pueden tomar formas como la

obligación a la prestación universal del servicio en el caso de los servicios postales, en los que el organismo de Correos debe satisfacer el total de la demanda al precio regulado. Por último, se observan ejemplos del sector agrícola relacionados con cuotas de producción y la extensión plantada.⁷

- *Normas:* En muchos países, los gobiernos establecen normas relacionadas con la seguridad de instrumentos médicos y productos farmacéuticos, reglamentos de construcción, salud y seguridad ocupacional, seguridad automotriz, ambiental y laboral. De la misma forma, se aplican regulaciones en otros renglones, como el de los contenidos relacionados con el material y el lenguaje en diferentes medios, como radio y televisión.
- *Precio:* En industrias como la de suministro de electricidad, gas natural, aerolíneas, telecomunicaciones y servicios postales, entre otras, se han impuesto regulaciones relacionadas con los precios.

Aunque se señaló anteriormente que existe un gran número de justificaciones sociales y económicas para la regulación, resulta importante reconocer que algunas de las reglas que promulgan los gobiernos y las restricciones que imponen las organizaciones profesionales a menudo tienen el potencial de obstaculizar la competencia en los mercados. A continuación se comentan algunos ejemplos. El cabildeo exitoso de las grandes empresas establecidas en un mercado y las organizaciones industriales para reclamar cláusulas de derechos adquiridos en el caso de la regulación ambiental y de otros tipos. Con ello, las nuevas empresas que pretenden ingresar al mercado lo hacen con una desventaja en términos de costos en comparación con las ya establecidas, lo que tiene el potencial de incidir en el ritmo de entrada y la competitividad en los mercados. Por ejemplo, la imposición de regulaciones estrictas con relación al número de comercios al menudeo y farmacias tiene el potencial de limitar la competencia, elevar los precios y reducir la variedad y calidad de los servicios ofrecidos. Asimismo, el establecimiento de normas de calidad mínimas “indebidamente altas”

7. Glaeser y Schleifer (2001) presentan una profunda discusión acerca de las regulaciones que limitan la cantidad.

puede privar a los consumidores de la posibilidad de contar con mayor variedad y menores precios de los productos. Las restricciones a la publicidad que imponen algunas organizaciones profesionales — como el gremio legal, médico y veterinario— muy probablemente actúan en detrimento de la competencia y de la diversidad de servicios ofrecidos. Por último, las regulaciones sobre el flujo de bienes y servicios entre regiones de un país a menudo no cuentan con fundamentos sólidos. Estas restricciones crean una división geográfica entre los mercados que puede reflejarse en mayores precios.

A fin de comprender plenamente las consecuencias potenciales sobre la competencia de los diferentes tipos de regulaciones, el resto de esta sección se dedicará a la discusión de las diversas disposiciones y regulaciones agrupadas en tres categorías:

- Reglas o disposiciones que limitan el número o variedad de proveedores
- Reglas o disposiciones que limitan la capacidad de los proveedores para competir
- Reglas o disposiciones que reducen los incentivos de los proveedores para competir

En cada una de las tres categorías se destaca la motivación detrás de la regulación, se subrayan los posibles problemas para la competencia resultantes de la aplicación de la disposición y se presentan algunos ejemplos de diversos mercados e industrias en diferentes países.⁸

Existe un mecanismo que merece ser comentado antes que los demás, que se relaciona con el tema de la autorregulación y la corregulación. Como se destaca en la sección 4.3.1., en algunas profesiones, productores de bienes y prestadores de servicios se otorga el margen necesario para autorregularse o realizar ejercicios de corregulación. Estos mecanismos tienen una serie de ventajas potenciales, como la de mejorar la coordinación entre los participantes del mercado al establecer normas relacionadas con la

8. Como se verá en la Sección 6 de este documento (“Etapas de evaluación”), las tres categorías integran los elementos clave de la “Lista de Verificación de Impacto Competitivo”.

compatibilidad de los productos, su calidad y su seguridad, entre otras. Al imponer reglas gubernamentales menos directas y engorrosas a las empresas, se permite que los mercados se desarrollen. Sin embargo, una preocupación importante reside en que las mejoras en la coordinación entre empresas también pueden ser un terreno fértil para la implementación de estrategias de colusión en precios y cantidades, e incluso en el establecimiento de normas que impongan barreras a la entrada. Si no se les da seguimiento, estas conductas pueden derivar en pérdidas considerables de bienestar para el consumidor y de innovación en los mercados. Aunque en la categoría número tres se comenta formalmente la autorregulación y la correulación (bajo el apartado de “Reglas o disposiciones que reducen los incentivos de los proveedores para competir”), debido a que bajo este mecanismo se podrían clasificar una amplia gama de rubros, también tiene implicaciones en las dos categorías anteriores. Como ejemplo de lo anterior, considérese una situación en la que un grupo industrial al que se permite autorregularse, decide imponer barreras a la entrada para proteger los márgenes de utilidad del grupo participante (véase el inciso C.2 en el Recuadro 6). Sin embargo, estas inquietudes en cuanto al nivel de competencia también podrían aplicarse en las categorías uno y dos. En pocas palabras, las inquietudes que pueden surgir con respecto a la competencia en la autorregulación y la correulación se extienden prácticamente a las tres categorías mencionadas arriba.

Por último, resulta importante notar que los ejemplos en estos recuadros tienen la intención de destacar áreas en las que valdría (o habría valido) la pena realizar un análisis más detallado de los temas relacionados con la competencia, y no necesariamente en los que las medidas gubernamentales hayan sido inadecuadas.

4.1 *Reglas o disposiciones que limitan el número o variedad de proveedores*

Existe una serie de regulaciones que pueden tener el efecto de limitar el número o tipo de proveedores de bienes y servicios en el mercado. Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Eleva de forma significativa el costo de entrada o salida para un proveedor;
- Otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes;

- Establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar;
- Limita la capacidad de algunos tipos de empresa para participar en los procesos de compras gubernamentales;
- Crea una barrera geográfica para la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra

A lo largo de la historia, los diseñadores de políticas han tenido razones económicas y sociales sensatas para la imposición de limitaciones al número y tipo de empresas. Sin embargo, una inquietud en este respecto es que este tipo de regulaciones pueda tener efectos desfavorables en el nivel de competencia en el mercado, lo que puede generar efectos adversos en el bienestar del consumidor. Por ello, en circunstancias en las que podría afectarse el número, gama o tipo de proveedores, sería valioso llevar a cabo una investigación a detalle de los beneficios y costos de la regulación propuesta y la posible pérdida de competencia. A continuación se destacan dos espacios en los que sería necesario estudiar con detalle el impacto sobre la competencia.

4.1.1 Regulaciones relacionadas con la entrada de empresas

La entrada de nuevas empresas desempeña un papel crucial en la conservación de la vitalidad de los mercados, al introducir competencia entre las empresas ya establecidas y fomentar la innovación y el crecimiento en el largo plazo. Por ello, resulta importante reconocer qué reglas y disposiciones que restringen la entrada tienen mayor probabilidad de tener un impacto negativo importante para la competencia y el bienestar, y que necesitarían una justificación y evaluación detalladas.

Las regulaciones que restringen la entrada pueden tomar un sinnúmero de formas, cuya justificación es diversa. Por ejemplo, en un monopolio natural, el gobierno otorga la posibilidad de existencia de un monopolio legal y limita la entrada explícitamente. Entre las motivaciones para esto se incluyen los altos costos indirectos y las economías de escala en la producción. Las organizaciones profesionales, como en el caso del gremio médico y legal, pueden haber tenido buenas razones en un inicio para establecer reglas limitando la entrada. Sin embargo, estas restricciones pueden limitar la

conducta comercial competitiva. Normalmente, entre las justificaciones para esto se arguye la necesidad de garantizar las normas de calidad en la práctica de la profesión. Las regulaciones que limitan la entrada y el crecimiento de las empresas de ventas al menudeo son comunes en muchos países. Entre las justificaciones para su imposición se argumenta la necesidad de controlar la congestión urbana y la protección del valor de la propiedad privada, entre otros.

Para comprender a fondo el impacto de estas regulaciones sobre la entrada de nuevas empresas, es importante tener un conocimiento claro de los diferentes tipos de empresas que pueden buscar entrar a un mercado o a una industria. En Dunne, Roberts y Samuelson (1988, p.504) se presenta una clasificación útil de las nuevas empresas que entran al sector manufacturero, que se adapta al marco con el objetivo de establecer las bases para una discusión general. Se podría pensar en tres tipos de empresas que ingresan a un mercado o una industria.

1. Las nuevas empresas que entran al sector manufacturero mediante la construcción de una nueva planta (de producción), con el mismo caso para el sector servicios. Un ejemplo de ello sería el de una nueva compañía de herramientas para maquinaria establecida por empresarios sin experiencia comercial previa. Con la revolución de la tecnología de la información y el reciente auge en la biotecnología y la nanotecnología, muchas empresas sin experiencia comercial previa en este u otros mercados han ingresado a estas industrias. También entraría en esta categoría un despacho de abogados establecido para recién graduados de la carrera.
2. La diversificación de líneas de negocio mediante la construcción de nuevas plantas. Por ejemplo, una compañía de gran tamaño que ofrezca varios productos, como Siemens, podría incursionar en la producción de una nueva línea de instrumental médico mediante el establecimiento de nuevas plantas de producción. Un hospital podría abrir una nueva división para tratar el cáncer. Una compañía productora de químicos establece una nueva planta para fabricar lisina.
3. La diversificación de líneas de negocio mediante cambios en la combinación de los productos que ofrecen en sus plantas establecidas. Por ejemplo, una compañía fabricante de automóviles que siempre ha producido autos medianos a grandes se diversifica hacia la producción de autos pequeños y

de consumo eficiente de combustible dentro de la misma planta de producción (flexible). Una compañía siderúrgica que producía aceros maquinables y microaleaciones se diversifica hacia la producción de aceros para la producción de cojinetes y engranes. Una empresa productora de programas para computadora que se concentraba en programas de seguridad para redes se diversifica hacia la creación de juegos para Internet.

Las diferencias entre los diversos tipos de empresas comentados arriba pueden ser importantes desde varias perspectivas. Por ejemplo:

- *Restricciones en el financiamiento.* Existe un considerable número de documentos que ofrecen evidencia en torno a que la capacidad de las empresas para entrar y crecer en un mercado depende, de manera importante, de su habilidad para atraer financiamiento externo para sus proyectos (véase Fazzari, Hubbard y Petersen, 1988, y la literatura complementaria sobre el tema). La probabilidad de que esto represente un problema para las empresas de las categorías dos y tres es menor, pero sí puede ser una restricción importante para las empresas de la categoría uno. Una de las razones de ello es que los bancos, por ejemplo, normalmente requieren de algún tipo de colateral e historial crediticio para otorgar créditos, caso en el que las empresas de la categoría uno se encuentran en situación de desventaja. En contraste, las empresas de las categorías dos y tres pueden obtener financiamiento externo de los bancos y obtener capital social con mayor facilidad. Así, las restricciones relacionadas con el financiamiento dificultan las posibilidades de éxito para las empresas de la categoría uno.
- *Experiencia.* En general, la experiencia comercial previa permite a los empresarios aprender del pasado, conocer los mercados y familiarizarse con los obstáculos regulatorios entre otros factores. Las empresas de las categorías dos y tres probablemente llevarán una ventaja en este aspecto.

Los datos que se presentan en Dunne, Samuelson y Roberts revelan diferencias interesantes entre los diversos tipos de empresas que ingresan a los mercados. Las tasas de fracaso (o de salida) generalmente son altas y:

- Más de 60 por ciento de las empresas que ingresan en un grupo normalmente fracasan y dejan una industria dentro de los primeros cinco años de participación;
- Las empresas pertenecientes al grupo uno (empresas nuevas con plantas nuevas) muestran tasas de salida de entre siete y ocho veces mayores a las de las compañías de la segunda categoría (empresa que se diversifica con una nueva planta).

Como se describe en Caves (1988) y Sutton (1997), estos hallazgos son generales y varios investigadores los han reproducido utilizando datos de diferentes industrias y países. Una manera de interpretar estos hallazgos es que, para tener éxito en este proyecto, las empresas de la categoría uno enfrentan obstáculos y costos desproporcionadamente grandes. Una consecuencia clara de esto puede ser que las regulaciones que imponen barreras a la entrada probablemente tienen un efecto adverso mucho mayor sobre las empresas de la categoría uno.

Una gran variedad de disposiciones y reglas que aplican los gobiernos y las organizaciones profesionales imponen limitaciones a la entrada a los mercados. Las regulaciones pueden asumir formas muy explícitas, como las restricciones francas a la entrada, aunque también pueden ser implícitas.

- Las limitaciones explícitas son muy directas, y tienen el impacto adverso más fuerte para la competencia. Por ejemplo:
 - Muchos países imponen reglas al número de almacenes de venta al menudeo que se permite abrir dentro de una zona geográfica dada o por número de habitantes de una zona específica. De acuerdo con esta última regla, si el número de habitantes nunca supera, por ejemplo, las 5,000 personas, no se permitirá abrir nuevas farmacias. El documento OFT 2003 contiene una útil discusión sobre temas de regulación y competencia en el mercado farmacéutico.
 - De acuerdo con el antiguo acuerdo aéreo entre Estados Unidos y la Unión Europea, una línea aérea europea no podía ofrecer vuelos a Estados Unidos saliendo de cualquier ciudad fuera de su propio país. Con ello se limitaba el nivel de competencia en los mercados aéreos de Estados Unidos y la Unión Europea. El nuevo acuerdo

firmado recientemente elimina muchas de las regulaciones.

- Las limitaciones implícitas restringen la entrada de las empresas de manera más indirecta. Por ejemplo:
 - En los mercados de-reglamentados de telecomunicaciones, facilitar la competencia requeriría de la imposición de reglas que forzarán a las empresas establecidas a compartir su red con las del nuevo ingreso. Sin ello, las nuevas empresas no podrían prestar servicios (adecuados) de Internet y telefonía y competir. También se presentan situaciones similares en los mercados de suministro de electricidad, donde resulta imperativo que se permita a las empresas que ingresan el acceso a la red de transmisión de la empresa establecida, de manera que exista una competencia real. Sin embargo, el hecho de no obligar a compartir la red no necesariamente implica que la empresa establecida no permita el acceso a su red, sino que se convierte en una perspectiva de negocios más incierta para la nueva empresa y rival potencial;
 - Las normas de calidad y reglas de certificación, entre otras, que adoptan las organizaciones profesionales —como las del gremio médico, contable o legal— tienen capacidad de imponer limitaciones importantes a la entrada de nuevos competidores.
 - Los niveles considerables de barreras administrativas y burocráticas que pueden retrasar u obstaculizar la entrada (Djankov, La Porta, López de Silanes y Schleifer, 2002).

En el Recuadro 1 se presentan algunos ejemplos de regulaciones en las que tendría que realizarse un análisis más detallado con respecto a los temas relacionados con la competencia que podrían tener consecuencias en el bienestar del consumidor.

Recuadro 1. **Entrada**

1. La cantidad de tiempo y dinero que se requiere para superar los obstáculos burocráticos necesarios para abrir un nuevo negocio puede variar enormemente entre países. De acuerdo con la información presentada en Djankov, La Porta, López de Silanes y Schleifer (2002), el plazo necesario para abrir un negocio fluctúa entre dos meses en Canadá y 174 meses en Mozambique. El costo monetario como porcentaje del PIB per cápita de 1997 se ubica entre 0.42 por ciento para Nueva Zelanda y 100 por ciento en Nigeria, Senegal y Burkina Faso. Incluso en los países desarrollados se observan enormes diferencias en el tiempo (y costo) que toma la apertura de un negocio. Por ejemplo, toma siete meses (y 1 por ciento del PIB per cápita) en Estados Unidos, 90 meses (y 8.5 por ciento) en Alemania y tres meses (y 2 por ciento) en Australia. La notable variación en el tiempo que se requiere para obtener una aprobación y los costos asociados muestran que es probable que se observen diferencias significativas en las barreras a la entrada de nuevas empresas. Parece ser imperativo llevar a cabo reformas administrativas en los procedimientos de ingreso a fin de reducir las barreras a la entrada de nuevas empresas y fomentar el crecimiento y la innovación.

2. En algunos países se imponen regulaciones a las farmacias que pueden adoptar diversas modalidades.

Las reglas que limitan el número de farmacias con posibilidad de operar dentro de un área geográfica específica o por número de habitantes. Por ejemplo, en Hungría el umbral se ubica alrededor de 5,000 habitantes.

El control del Estado, como en el caso de Suecia, donde la distribución ha sido controlada mediante la empresa Apoteket desde 1970. La apertura de una farmacia privada puede resultar un delito, como se demuestra el proceso judicial que se entabló contra la compañía sueca Bringwell International, que comercializaba los productos Nicorette.

Las regulaciones correspondientes a la entrada directa en el informe de 2003 de la Oficina de Comercio Justo del Reino Unido (*UK Office of Fair Trading*). Las regulaciones de entrada para las farmacias se comenzaron a aplicar en 1987 en Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte a fin de contener el costo creciente del Sistema Nacional de Salud. Las regulaciones contemplan la evaluación oficial de la conveniencia de establecer nuevas farmacias, de las reubicaciones y del cambio de propietario.

A pesar de que una de las justificaciones para regular la ubicación de las farmacias es la prestación universal del servicio, las restricciones podrían impedir la competencia. Incluso en casos en los que se regula el precio de los fármacos, estas restricciones podrían afectar la competencia en el sentido de su incidencia sobre la variedad y la calidad del servicio. En Alemania, donde se ha eliminado un gran número de restricciones, algunos estudios han destacado un mayor nivel de competencia en los servicios prestados. De acuerdo con lo que concluye el informe

OFT (2003), la eliminación de las restricciones a la entrada al mercado de farmacias comunitarias ofrecería un mayor número de opciones, beneficios derivados de un mayor nivel de competencia y mejor acceso a los servicios farmacéuticos.

3. La legislación australiana de conversión digital de 1998 impedía la entrada de nuevos transmisores comerciales hasta 2006. La medida tenía el propósito de facilitar a las estaciones comerciales ya establecidas su conversión de transmisión televisiva análoga a digital. Este tipo de regulaciones resulta en desventajas para las nuevas empresas que, incluso si se les permite entrar al mercado más adelante, tendrán que comprar su espectro de transmisión en subastas.

4. En toda la Unión Europea, las profesiones llamadas liberales, como la práctica legal, la contabilidad, la arquitectura, la ingeniería y la farmacéutica, están sujetas a regulaciones como las escalas de cobro, las restricciones a la publicidad, los derechos exclusivos y las reglas que prohíben la cooperación interprofesional. A pesar de que las organizaciones profesionales justifican la imposición de restricciones aduciendo la necesidad de garantizar la calidad y las normas relacionadas con los servicios profesionales, resulta importante destacar que podrían limitar la competencia, llevando a la posibilidad de mayores precios y menor variedad de los servicios ofrecidos.

5. El Informe de la Oficina General de Contabilidad de Estados Unidos (*U.S. General Accounting Office Report 2004*) describe la forma en la que, conforme con el nuevo acuerdo de cielos abiertos, las restricciones para el número de líneas aéreas autorizadas para operar serán pocas o nulas, así como tampoco habrá restricciones a los mercados que podrán atender las aerolíneas. El acuerdo anterior contemplaba limitaciones al número de vuelos entre la Unión Europea y Estados Unidos y su origen y destino. Por ejemplo, Air France tenía la posibilidad de ofrecer vuelos entre Francia y Estados Unidos, pero no desde Frankfurt a Estados Unidos, y lo mismo sucedía para las líneas aéreas de Estados Unidos. El nuevo acuerdo de cielos abiertos fue diseñado para reducir estas barreras a la entrada.

6. Como se destaca en Terzic, Wurm y Dietrich (2000), la ley alemana de energía de 1998, eliminó las franquicias exclusivas que limitaban la entrada en los mercados de suministro de energía y de gas natural. Con la nueva ley se abrió a la competencia el mercado al menudeo para ambos tipos de energía. Los consumidores alemanes, que en alguna época pagaban los precios más altos de Europa, además de observar un incremento en la competencia, se han visto beneficiados con un mejor nivel de servicio y una reducción en los precios.

7. Las leyes que afectan la entrada de empresas a los mercados y que tienen el potencial de llevar a pérdidas de competencia, con las implicaciones que ello conlleva para la innovación y el crecimiento del sector comercial al menudeo, son omnipresentes en muchos países. Por ejemplo:

- Bertrand y Kramarz (2002) muestran que las regulaciones que inciden sobre el establecimiento y tamaño de los grandes comercios al menudeo resultaron en barreras a la entrada que han afectado el crecimiento de este sector en Francia, resultando en menores incrementos en el empleo.
- En un gran número de países europeos, como España, Francia, Italia y los Países Bajos, entre otros, se imponen límites a las horas de operación de los comercios al menudeo. Las leyes tributarias y de planeación están diseñadas para proteger a los pequeños comercios familiares de barrio. Aunque este tipo de negocios ofrecen servicios más inmediatos por su cercanía, las reglas que los protegen impiden que los comerciantes (grandes y pequeños) presten mejores servicios y contribuyan a incrementar el empleo, efectos que se observarían si las horas de apertura fueran más amplias. El informe de la OCDE fechado en 1997 comenta los problemas de competencia que genera este tipo de regulaciones.
- En países como Japón, donde se han relajado regulaciones similares, se ha observado un crecimiento significativo de este sector. La Ley del Comercio al Menudeo a Gran Escala fue promulgada en Japón en 1974 con la finalidad de proteger a los pequeños comerciantes independientes. En tres revisiones a la misma, durante los años noventa se relajaron las restricciones originales. El número de solicitudes para abrir grandes comercios pasó de 794 en 1989 a 1667 en 1990, con un máximo de 2269 en 1996.

A pesar de que se pueden argumentar varias justificaciones alegando el interés público en el caso de la regulación en el sector al menudeo, tales como las relacionadas con la protección de los pequeños comercios, estas regulaciones deberían evaluarse en términos del daño que puedan infligir a la competencia y al crecimiento económico.

8. En agosto de 2005, la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por sus siglas en inglés) de Estados Unidos votó para eliminar las regulaciones que exigían que los prestadores de servicios de telecomunicaciones, como las compañías regionales Bell, compartieran con empresas competidoras sus conexiones de banda ancha (*Digital Subscriber Band*, DSL). Este nuevo fallo de la FCC ubica la regulación relacionada con las DSL en los mismos términos que el servicio de cable por módem. La FCC justificó el cambio de reglas argumentando que las disposiciones que obligaban a las empresas establecidas a compartir sus redes con nuevos competidores las desalentaban en cuanto a realizar inversiones en nuevos productos y ofrecer nuevos servicios. Por otro lado, los grupos de consumidores argumentaron que el mercado tendría un menor nivel de competencia y que los clientes de la modalidad DSL tendrían menos opciones, el servicio se deterioraría y se verían obligados a pagar mayores precios.

Aunque en muchos casos resultara razonable la justificación original que aduce al interés público, también es importante recordar que las regulaciones impuestas con estos fines pueden tener efectos negativos en el bienestar del consumidor y retrasar el crecimiento y el desarrollo de los mercados en el largo plazo. Así, es necesario evitar imponer limitaciones a la entrada, en especial las basadas en la regulación de la estructura de mercado. Sin embargo, las regulaciones tales como las basadas en consideraciones de zonificación podrían ser consideradas como razonables en algunas circunstancias. En el caso de los monopolios naturales y donde existan consideraciones relacionadas con la prestación universal de servicios, es preferible que los derechos exclusivos no sean parte del acuerdo. En caso de serlo, deberán sujetarse a revisiones y modificaciones a medida que cambien las circunstancias y las condiciones del mercado. En casos en los que los países imponen restricciones a la entrada con base en consideraciones de estabilidad —como en el caso de los mercados financieros y de la industria bancaria— las medidas deben de ser claras y transparentes y deberá aplicarse el principio de restricciones mínimas. Dado el potencial de enfrentar efectos negativos de consideración, los reguladores deberán analizar a detalle cada regulación que resulte en limitaciones explícitas a la entrada.

4.1.2 *Otorgamiento o extensión de derechos exclusivos*

Los gobiernos otorgan derechos exclusivos relacionados con ideas, producción de bienes y prestación de servicios a las empresas en una gran variedad de ámbitos. Por ejemplo:

- Un mecanismo común en los mercados de tratamiento de desechos sólidos para su recolección en los mercados locales consiste en el empleo de una empresa privada a la que se otorgan los derechos exclusivos de esta actividad;
- Desde tiempo atrás, los mercados de suministro de electricidad, gas natural, telecomunicaciones, agua, servicios postales y ferrocarriles, han obtenido estatus de monopolios legales —o derechos exclusivos— para prestar sus servicios;
- En una gran variedad de mercados y de países, los organismos gubernamentales a nivel local, regional o nacional tienen la facultad de establecer contratos que otorgan derechos exclusivos a compañías privadas para la prestación o producción de bienes y

servicios específicos. Esto se puede presentar en el caso de contratos de defensa nacional y suministro de insumos, entre otros.

Las motivaciones para otorgar o ampliar la exclusividad de derechos son múltiples y abundantes. En algunas industrias, una de las razones para otorgar la aprobación de un monopolio legal (o el otorgamiento de derechos exclusivos) se relaciona con las economías de escala que surgen de la generación de altos costos indirectos. Con el tiempo, a medida que los mercados y la tecnología han evolucionado, en muchos países se han de-reglamentado los sectores, se han privatizado las compañías de propiedad del Estado y se ha permitido la competencia. Asimismo, el empleo de enfoques reglamentarios más sofisticados ha permitido identificar factores específicos en industrias caracterizadas por monopolios naturales y su separación de otros elementos (tanto hacia arriba como hacia abajo en la cadena de suministro) que tienen potencial competitivo. Los receptores de los derechos exclusivos para la producción de bienes o prestación de servicios obtienen un poder de mercado significativo. En el caso de los monopolios naturales, en las industrias de prestación de servicios públicos, el problema se mitigó mediante regulaciones basadas en precios o tasas de retorno.

La justificación para otorgar patentes es clara pero, en años recientes, un tema que ha generado debates e inquietud se relaciona con el “plazo” de las patentes. Por ejemplo, en el caso de las empresas farmacéuticas se ha intentado activamente ampliar los plazos de las patentes. Al ampliar los plazos de protección de las patentes se enfrentan desventajas importantes:

- Se amplía el periodo durante el cual los consumidores pagarán precios más altos;
- La lucha denodada de los titulares de las patentes por ampliar su plazo impone fuertes costos (como los de litigio) a las empresas que podrían ingresar al mercado —como las de fabricación de medicamentos genéricos— lo que podría reducir la probabilidad de registrar nuevos ingresos al mercado. Los efectos adversos para la competencia en el largo plazo podrían ser importantes.

Aunque la aprobación para establecer monopolios legales tenía una justificación válida, la literatura sobre los efectos de la regulación muestra que existían deficiencias importantes relacionadas con la falta de innovación, la ineficiencia en la producción y la adopción de nuevas tecnologías, dañando el

crecimiento a largo plazo de estas industrias. En otros casos, en las instancias en las que los gobiernos otorgan derechos exclusivos, los pros y contras de ello son mixtos y lo óptimo es evaluar caso por caso. En el ejemplo sobre el tratamiento de desperdicios sólidos comentado arriba, los gobiernos están dándose cuenta que pueden permitir la competencia en estos mercados y que ello tiene efectos benéficos; véase el informe de la OCDE (2000) sobre los experimentos en Finlandia. En muchos casos, es posible eliminar los derechos exclusivos otorgados por el gobierno mientras que se mantiene a la vez una vigilancia cercana de estos mercados.

En el Recuadro 2 se presentan ejemplos y comentarios sobre los derechos exclusivos y algunos de los efectos adversos que pueden surgir de su otorgamiento.

Recuadro 2. Otorgamiento o extensión de derechos exclusivos

1. En Australia Occidental, las Regulaciones sobre los Derechos de Agua e Irrigación (Construcción y Alteración de Pozos) de 1963 otorgaban derechos exclusivos a la Comisión de Aguas y Ríos para instalar, reparar y probar medidores de agua. En 2000, el gobierno modificó la regulación para eliminar el derecho exclusivo de la Comisión de Aguas y Ríos para instalar, reparar y probar los medidores de agua, destacando que dañaba a la competencia.

2. Una industria con un número significativo de solicitudes de “ampliación” de plazos de patentes es la farmacéutica. La ampliación de la protección que otorga una patente puede, en muchos casos, tener un impacto desfavorable para la competencia.

- El Prozac (un antidepresivo) fue patentado en 1977 y lanzado al mercado en 1987. Es uno de los medicamentos de mayor venta en la historia del sector. Eli Lilly peleó durante cinco años en los tribunales para ampliar su patente del Prozac, perdiendo la batalla. La empresa Barr Laboratories, que se oponía a la ampliación, con Dr. Reddy’s Laboratories, Teva Pharmaceuticals, Geneva Pharmaceuticals y Pharmaceutical Resources podían producir una versión genérica por una fracción del costo original. Se estimó que una vez que los genéricos entraran al mercado, el precio de la cápsula de 20 mg caería de más de US\$2.00 (la versión de marca de Eli Lilly) a menos de US\$0.50 por píldora en el genérico.

- Es común solicitar la ampliación de un plazo de patente. Por ejemplo, en Japón, se presentaron 20 nuevas solicitudes de ampliación de patentes, de las cuales 16 correspondían a la industria farmacéutica. En este sentido, Merck, Sharp & Dohme obtuvo una ampliación de cinco años para sus tabletas Maxalt, que se utilizan en el tratamiento de la migraña (la patente ahora vencerá en enero de 2017). Fuente: Diario Japonés de Patentes, 25 de mayo de 2005.

3. En Brasil, un invento patentado debe fabricarse en territorio brasileño para que el titular de la patente conserve los derechos exclusivos asociados con una patente brasileña. En algunos sectores, como el farmacéutico y el de biotecnología, las plantas de manufactura representan inversiones costosas, por lo que parecería poco realista esperar que una empresa construya una fábrica en cada país. Esto puede tener efectos negativos para la competencia en varios sectores.

4. En 1997, Ferrovías, una compañía colombiana propiedad del Estado, estableció un contrato exclusivo con una empresa (Drummond) para transportar carbón durante 30 años. El contrato condicionaba la transportación del carbón de otras empresas a la aprobación previa de Drummond. La superintendencia colombiana revisó la conducta y encontró que el contrato era discriminatorio y limitaba la competencia. Este ejemplo de obligación al cumplimiento de la ley de competencia presenta evidencia de los efectos dañinos que implica el otorgamiento de contratos de exclusividad.

5. Algunas veces los gobiernos pueden suspender los monopolios del Estado pero crear estructuras privadas. Algunas veces, un elemento clave de la decisión reside en atraer ofertas altas para activos estatales. Un tema de importancia en este caso es la tensión entre el deseo del gobierno por maximizar el precio al que puede vender sus activos y la necesidad de garantizar resultados eficientes en términos económicos en la industria de la que son parte los activos en cuestión. Por ejemplo, en Jamaica, la compañía de telecomunicaciones se privatizó con el otorgamiento de derechos exclusivos por un plazo de 25 años.

6. Como se destacó en Goodwin (2001), en un caso analizado por el Tribunal Europeo de Justicia en 2000, las regulaciones del municipio de Copenhague otorgaban derechos exclusivos para limitar el número de plantas autorizadas para procesar desechos tóxicos de construcciones dentro del municipio. Al garantizar una cantidad determinada de desperdicios para un número limitado de plantas, las regulaciones buscaban fomentar inversiones en la construcción de plantas procesadoras que generen mejores materiales reciclados. A pesar de estar equipadas para desempeñar esta función, las regulaciones impedían que las plantas de reciclaje de Copenhague procesaran los desperdicios de las construcciones.

La evidencia es creciente en torno a que, en ciertas zonas, el otorgamiento o la ampliación de los derechos exclusivos no necesariamente mejora el bienestar. Por ejemplo, dado el creciente sector de genéricos en la industria farmacéutica, es necesario analizar en detalle las ampliaciones en el plazo de las patentes. Sin duda, se presentarán casos en los que deberá otorgarse la ampliación, como cuando el proceso de aprobación regulatoria lleva un tiempo tal que, en efecto, reduce el plazo de la patente. En algunos casos más, los titulares de las patentes podrían buscar activamente la ampliación de los plazos, imponiendo altos costos a sus rivales fabricantes de genéricos. Algunas empresas establecidas en el mercado tienen la capacidad de asumir estos costos y soportar largos periodos de litigio, mientras que sus rivales no necesariamente están en condiciones de hacerlo. En estos casos, el otorgamiento de una ampliación podría negar a los consumidores el acceso a medicamentos genéricos más baratos, con una considerable pérdida de bienestar. En otros ámbitos, como el de recolección de desperdicios, las contadas experiencias con relación al aumento de la competencia en los mercados muestran ganancias notables en los renglones de calidad de los servicios prestados y los precios. En general, el otorgamiento o la ampliación del plazo de derechos exclusivos deben de analizarse con cuidado, pues tiene el potencial de reducir significativamente la competencia

4.1.3 Regulaciones sobre el flujo interestatal (o intranacional) de bienes, servicios, capital y trabajo

Las regulaciones internas de un país con respecto al flujo de bienes y servicios ha sido una característica común en muchos países. En este sentido, el movimiento de bienes entre diferentes regiones y estados de un país se ha sujetado al pago de cuotas desde hace tiempo. Aunque muchas de estas restricciones se han eliminado con el tiempo, aún persisten casos en los que siguen presentes. Los argumentos para imponer este tipo de reglas son diversos, como:

- Proteger de la competencia a los comercios estatales o regionales;
- Debido a que las vialidades en una región o un estado normalmente son responsabilidad del gobierno local, se imponían regulaciones e impuestos de acuerdo al peso de los bienes y el tamaño de los camiones de otras regiones y estados que circularan en la zona de referencia;

- Protección del consumidor. Por ejemplo, al aprobar leyes impidiendo la venta de alcohol de otros estados o regiones en un estado específico o la transportación de alcohol a través de un estado o dentro de este.

Las regulaciones pueden asumir formas explícitas, como las prohibiciones directas a la compra de bienes y servicios de fuera del estado o la región. Por ejemplo:

- El estado de Florida en Estados Unidos ha impuesto restricciones a los envíos de vino entre estados. Por ejemplo, una persona no puede comprar vino en otro estado y hacer que lo envíen a su domicilio, o pertenecer a clubes de vino en otros estados y hacer que lo entreguen en su domicilio. De acuerdo con la ley de Florida, ambos casos se consideran como un delito. Giachino (2000), sugiere que las regulaciones de este tipo a menudo se imponen para otorgar privilegios especiales y protección a los comerciantes y distribuidores del estado.

Asimismo, las regulaciones pueden asumir otras formas, como lo son los impedimentos al flujo de bienes, incluyendo la imposición de gravámenes al comercio interregional. Por ejemplo:

- Goodpaster y Ray (2000) destacan que Indonesia contaba con un gran número de regulaciones e impuestos al transporte interregional de mercancías agrícolas. La Ley 18 (1997) redujo las distorsiones, lo que llevó a un incremento en el comercio interregional. Sin embargo, el estudio destaca que muchas de las restricciones implícitas o explícitas se presentaron de nuevo en zonas como la de Sulawesi del Sur. Entre estas restricciones se encuentran las que impone el departamento local de transporte en lo que concierne el peso de los bienes movilizados en camiones. Entre las consecuencias de estas regulaciones destaca el acoso al que las autoridades locales recurren para obtener pagos de los conductores de camiones. El resultado final de estas barreras al flujo de bienes se ha reflejado en los precios más bajos que obtienen los agricultores y en la obstaculización al crecimiento y al desarrollo de los mercados locales y regionales.

En el **Recuadro 3** se presentan algunos ejemplos de los distintos tipos de impedimentos a la competencia que pueden generarse mediante la imposición de regulaciones al flujo de bienes y servicios.

Recuadro 3. Flujo de bienes, servicios y capital

1. La Ley Jones de Estados Unidos impone restricciones a los barcos de carga entre dos puertos de este país. La legislatura del estado de Maine solicitó al Congreso derogar a esta regulación, pues representa un serio impedimento al comercio y a la posibilidad de que este estado desarrolle plenamente la capacidad comercial de sus puertos. Asimismo, argumentaron que, en un mercado cada vez más globalizado, ya no tiene sentido imponer restricciones a la nacionalidad de los armadores y dueños de un navío.

2. En el pasado, India impuso regulaciones al movimiento de granos alimentarios agrícolas entre diferentes estados. Las autoridades gubernamentales limitaron el flujo entre estados por medio de órdenes notificadas, imponiendo restricciones a la libre circulación de bienes. Aunque en 1993 el gobierno central decidió tratar a todo el país como si fuera una sola zona alimentaria para facilitar el flujo de productos agrícolas, Wadhwa (2001) señala que algunos estados continuaron aplicando controles, al menos, informales, que obstaculizaban el libre movimiento de bienes agrícolas entre estados.

- Una práctica común que aplican los funcionarios locales en las fronteras entre estados consiste en detener y revisar los camiones que transportan mercancía. Con la excusa de realizar verificaciones de rutina, los camiones pueden quedar detenidos por días enteros. Esto tiene un alto costo para los comerciantes privados. En las zonas en donde se cosecha trigo en exceso, como el Punjab, Haryana y Uttar Pradesh Occidental, se han impuesto limitaciones informales, de modo a que los agricultores pierden el derecho de vender su mercancía a cualquiera que ofrezca mejores precios, lo que le da a la regulación gubernamental un poder de extorsión.

3. En la mayoría de los países, una fracción substancial de los bienes se transportan en camión. En muchos casos, las restricciones se imponen a la operación de los camiones. Las justificaciones son diversas, incluyendo la congestión urbana y el control de la contaminación, entre otras. Aunque algunas de las justificaciones y limitaciones que se imponen parecen tener relevancia, resulta importante reconocer que las restricciones a las operaciones de camiones pueden llevar a un menor flujo de bienes, a la separación de los mercados y a un daño a la competencia. A continuación se presentan dos ejemplos al respecto:

- La Autopista A12 es una importante ruta comercial entre Alemania e Italia. La región del Tirol puso en marcha una prohibición a los camiones pesados por razones ambientales (que se centraban en el mejoramiento de la calidad del aire). El Tribunal Europeo de Justicia (caso C-320/03) falló que la prohibición de circulación de camiones pesados en una vialidad tan crucial constituye una restricción ilegal al libre movimiento de bienes.
- Anteriormente, los Estados miembros de la Unión Europea imponían diferentes restricciones de circulación para los camiones pesados durante los fines de semana y los periodos vacacionales. Por ejemplo, el Sindicato

Internacional de Transportación Terrestre argumentó que la divergencia en estas restricciones se tenía consecuencias importantes para el comercio dentro de un Estado miembro, al igual que en la Unión Europea en general, solicitando la armonización de las reglas.

4. En muchos países se establecen (o se han impuesto) barreras a la movilidad de la preparación profesional, lo que impone restricciones en el mercado de servicios profesionales. Aunque los Estados miembros de la UE aplicaban antes reglas fragmentadas, una nueva directiva de la Unión Europea, bajo el “principio de reconocimiento mutuo”, impulsa al reconocimiento de la preparación entre Estados miembros. El relajamiento de estas restricciones permitirá un mayor flujo de servicios profesionales, con los beneficios que esto implica para los consumidores en términos de la oferta de una mayor variedad de servicios y el potencial de observar una reducción de precios. En Estados Unidos, los diferentes estados requieren la presentación de pruebas de certificación, por ejemplo, en el caso de los abogados y los médicos. Esto impone restricciones al flujo de profesionales médicos y legales entre estados, lo que podría dañar la competencia.

Resulta importante reconocer que el libre flujo de bienes, servicios y capital entre regiones de un país es esencial para que los consumidores obtengan los beneficios que genera la competencia y las empresas tengan acceso a mercados más amplios en los cuales vender sus productos y crecer. Estos beneficios corren el riesgo de perderse si las regiones o los estados de los países imponen regulaciones al flujo de bienes y servicios. Lo anterior implica que las propuestas de regulaciones que restrinjan el flujo de bienes y servicios deberán analizarse cuidadosamente y evaluándose los costos y beneficios esperados, al igual que el impacto competitivo. Como principio general, estas restricciones deberían de quedar eliminadas.

4.2 *Reglas o disposiciones que limitan la capacidad de los proveedores para competir*

Los gobiernos y las organizaciones profesionales tienen la capacidad de imponer regulaciones que algunas veces tienen el efecto de reducir la intensidad de la rivalidad entre empresas en un mercado o el potencial de incrementar los precios y llevar a una menor variedad y calidad de bienes y servicios. Entre los ejemplos de este tipo de propuesta vale la pena mencionar las siguientes:

- Limitar la libertad de las empresas para promoverse o comercializar sus productos.

- Establecer normas “indebidamente estrictas” para la calidad de los productos o servicios que terminen por aventajar a algunos proveedores sobre otros o que superan el nivel que un gran número de consumidores bien informados elegiría;
- Elevar de manera significativa los costos de algunos proveedores con respecto a otros como, por ejemplo al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos;
- Controlar o influir de forma substancial en los precios de venta de bienes o servicios.

Como se destaca más adelante en los ejemplos y los comentarios específicos, las motivaciones detrás de estas regulaciones normalmente tienen algún fundamento positivo en el ámbito económico o social. El objetivo en este caso no consiste en cuestionar estas motivaciones, sino más bien en realizar un análisis detallado del impacto potencial adverso que estas regulaciones podrían tener sobre el grado de competencia en los mercados y analizar si se podrían diseñar restricciones de diferentes maneras, a fin de minimizar la pérdida de bienestar del consumidor que podría resultar de enfrentar mayores precios y menor variedad y calidad de los productos.

4.2.1 *Regulaciones relacionadas con la publicidad y la comercialización*

La publicidad que hacen las empresas puede contribuir a difundir información acerca de las características, calidad, mejoras y precio de los productos existentes, al igual que sobre la presentación de nuevos productos. En términos generales, la publicidad puede desempeñar un papel muy importante, al informar a los consumidores para que tomen mejores decisiones de compra. Las empresas se anuncian en diferentes medios, como en la televisión, la radio, los periódicos y revistas y, con frecuencia creciente, el Internet. Otras formas de publicidad incluyen los anuncios en las vitrinas de los comercios, los paneles profesionales en lugares de negocios y la distribución de folletos (o material impreso). Por último, se ha observado una tendencia reciente hacia la publicidad dirigida directamente (o comercialización) al consumidor, mediante la cual las empresas utilizan los teléfonos, correos electrónicos y faxes para distribuir información.

La publicidad se puede dividir en dos tipos principales, la comparativa y la no comparativa.

- *La publicidad comparativa* tiene como objetivo exaltar las virtudes del producto en venta por parte del anunciante en comparación con su(s) competidor(es). Las comparaciones pueden ser muy específicas, destacando, por ejemplo, las diferencias técnicas. También pueden ser generales y más subjetivas. La publicidad comparativa también puede presentar comparaciones de precios entre el producto del anunciante y sus competidores. Por ejemplo, un fabricante de automóviles puede anunciar y hacer afirmaciones acerca de la mayor seguridad que ofrecen sus autos con respecto a la competencia, citando estudios científicos de pruebas de choques. Un productor de bebidas gaseosas podría anunciar que su bebida tiene mejor sabor que la de la competencia, en base a encuestas realizadas entre consumidores.
- *La publicidad no comparativa* tiene el propósito de destacar las características del producto del anunciante. Entre estas se puede incluir la calidad, las características del producto y los precios. En este tipo de publicidad no se realizan comparaciones con los productos de la competencia. Por ejemplo, un fabricante de automóviles podría anunciarse simplemente destacando las virtudes de sus autos o indicando los precios de sus modelos.

En muchos países se imponen regulaciones a la publicidad y la comercialización de diversos productos y servicios. Estas restricciones pueden tomar una serie de formas y se observan variaciones significativas entre países y productos dentro de los países mismos. En el Recuadro 3 se presentan ejemplos ilustrativos de las restricciones a la publicidad y las estrategias de comercialización. A continuación se presentan también comentarios sobre algunos de estos temas.

- *Publicidad comparativa:* En varios países se imponen restricciones a la publicidad comparativa —ya sea centrada en las características o los precios de los productos— en el sentido de permitir las siempre y cuando las afirmaciones que se hagan estén validadas por una autoridad independiente. Un tema de importancia con respecto a la publicidad comparativa se relaciona con la validez de las afirmaciones y las promesas que

se hacen con respecto a los productos. En este caso, es posible que el consumidor cuente con poca información o capacidad para verificar si las afirmaciones que se hacen son precisas. Por ello, resulta necesario que exista un organismo que trate con las quejas de los consumidores. De hecho, en muchos países existen leyes sobre la publicidad engañosa. Al observar el panorama desde una perspectiva más general, las restricciones injustificadas a la publicidad comparativa pueden privar al consumidor de información útil acerca de las diferencias en la calidad de los productos, sus atributos y los precios que ofrecen otros proveedores.

- *Publicidad no comparativa:* En algunos países, por ejemplo, no se permite que las compañías farmacéuticas anuncien sus productos. Lo mismo sucede con los anuncios de productos alcohólicos y de tabaco. De igual manera, se han impuesto restricciones estrictas o prohibiciones a los anuncios de diversas profesiones, como la arquitectura, la práctica legal, los veterinarios y los médicos. En el caso de la industria farmacéutica, una de las justificaciones para imponer estas restricciones es que el hecho de permitir que estas compañías se promocionen podría llevar a una mayor demanda por medicamentos inducida por la publicidad, en parte debido a que las personas no familiarizadas con el tema no tendrán la capacidad para comparar y contrastar adecuadamente los diferentes productos. Otra razón que se aduce es que la publicidad puede contribuir a manipular los temores del consumidor. El mayor uso de fármacos resultante podría ser negativo para la salud y reducir la capacidad de contención de los costos de los servicios de salud. En el caso del alcohol, las regulaciones se justifican sobre la base de que el alcohol tiene efectos potenciales adversos para la salud, y la publicidad resulta en que los consumidores establezcan una asociación positiva con sustancias que, al consumirse en exceso, pueden resultar peligrosas. Las restricciones a la publicidad en los gremios profesionales surgen principalmente de las limitaciones que imponen las organizaciones profesionales mismas. Aunque los gremios profesionales podrían tener un sustento sólido para imponer las restricciones, estas pueden reducir innecesariamente la intensidad de la competencia y dañar el bienestar del consumidor. Sin embargo, en un contexto más amplio, las restricciones a la publicidad no comparativa

podrían obstaculizar la difusión de información valiosa sobre la calidad y los atributos de un producto.

- *Tamaño, medio y horario de la publicidad:* En el caso de los licores, por ejemplo, aunque pueden anunciarse en revistas especializadas existen fuertes restricciones a la publicidad en medios masivos, como la televisión. Muchos países limitan incluso el espacio que puede asignarse en las revistas a los anuncios de licores. Algunos países permiten que los licores se anuncien únicamente en horarios nocturnos. El propósito central de la imposición de regulaciones sobre el tamaño, medios y horarios de la publicidad se centra en minimizar la visibilidad de productos que se considera que tienen efectos negativos para segmentos de la población como los menores o por que se relacionan con inquietudes correspondientes a la salud.
- *Comercialización dirigida directamente al consumidor:* Con frecuencia creciente los países están imponiendo prohibiciones o aplicando regulaciones estrictas a la comercialización directa de productos al consumidor, ya sea por medio de correo electrónico, fax o teléfono. En general, tanto las compañías grandes como las pequeñas y las personas autoempleadas recurren a estos medios para anunciar sus productos y servicios. Un elemento que ha impulsado este tipo de publicidad es su costo relativamente menor, en comparación con la publicidad por televisión o revistas especializadas. Este tipo de publicidad directa también puede resultar preferible para muchas compañías, en términos de su capacidad para llegar a su público objetivo. Una de las mayores desventajas de este tipo de estrategia se relaciona con la invasión a la vida privada. Existen personas que preferirían no soportar el bombardeo de llamadas telefónicas de los representantes de servicios de telemarketing. Del mismo modo, las empresas no desean recibir faxes de compañías que anuncian sus productos y servicios. Por último, los correos electrónicos que no están relacionados con cuestiones laborales pueden ser considerados como un obstáculo a la productividad en el lugar de trabajo, y podrían obstruir los sistemas de correo electrónicos y dañar sus computadoras. No obstante, la imposición de restricciones innecesariamente limitantes o prohibiciones francas a la comercialización directa podría tener un gran efecto adverso.

Esto es porque podría convertirse en el canal preferido para que se promuevan muchas pequeñas empresas y personas autoempleadas que, de otro modo, no lo harían debido a los altos costos que esto implica. En general, aunque es necesario regular la comercialización directa hasta cierto punto como, por ejemplo, para evitar pérdidas de productividad en el trabajo debido a la recepción de faxes y correos electrónicos no solicitados, se requiere adoptar un enfoque más equilibrado a fin de permitir que las empresas pequeñas y los autoempleados puedan promoverse, obteniendo el éxito empresarial que esto conlleva.

Además de lo anterior, existen algunos problemas específicos que provienen de las diversas reglas que rigen la publicidad y la comercialización en el caso de los gremios profesionales. Algunas veces, existen leyes que permiten a una asociación profesional determinar las condiciones en las que ejerce su actividad. Cuando esto sucede, las asociaciones profesionales a menudo tienen incentivos para aprobar reglas que suprimen la competencia. Una forma de hacerlo reside en imponer restricciones a la publicidad. Estas restricciones funcionan como un disuasivo muy eficaz en lo relacionado con proporcionar información que los consumidores encontrarán valiosa, pues las asociaciones profesionales tienen la capacidad de restringir los derechos de ejercer una profesión cuando no se cumple con las reglas establecidas. En un análisis detallado de 17 estudios sobre publicidad, Stephen y Love (2000) concluyen que el incremento en la publicidad normalmente lleva a descensos en los honorarios que se cobran por servicios profesionales, lo que implica que las limitaciones a la publicidad en los gremios profesionales imponen barreras a la entrada y, por ende, a la competencia.

En el Recuadro 4 se presentan ejemplos y comentarios acerca de reglas y regulaciones específicas aplicadas a la publicidad y a la comercialización.

A pesar de que ciertos tipos de regulación relacionada con la publicidad contienen justificaciones importantes en términos del interés público, este tipo de restricciones tienen el potencial de reducir el flujo de información y de tener un efecto adverso sobre la competencia y el bienestar del consumidor. Las regulaciones a la publicidad también pueden contribuir a restringir la entrada de nuevas empresas al reducir su capacidad de crear conciencia de marca. Dado

lo anterior, estas restricciones deberán minimizarse tanto como sea posible. A continuación se presentan algunas alternativas.⁹

Regulaciones relacionadas con la publicidad comparativa.

Como se comentó arriba, muchos países imponen fuertes restricciones a la publicidad comparativa. Una alternativa para ello consistiría en centrarse en la prevención de la publicidad engañosa. En algunos casos podría argumentarse que, en términos de la relación costo-beneficio y en la mayoría de los mercados, sólo puede justificarse la imposición de regulaciones en contra de la publicidad engañosa. Este objetivo se lograría al establecer un mecanismo mediante el cual los consumidores puedan presentar sus quejas y a la vez se determinen las penas que serían impuestas por presentar publicidad fraudulenta o engañosa. Por ejemplo, en Taiwan, las afirmaciones comparativas deben de ser validadas por una autoridad independiente. En Estados Unidos, el departamento de protección al consumidor de la Comisión Federal de Comercio evalúa las quejas con respecto a la publicidad fraudulenta. Este proceso permite que las empresas hagan afirmaciones sobre su producto y a la vez haya un mecanismo de control y contrapeso para proteger al consumidor.

Restricciones a la publicidad de servicios profesionales.

En muchos países, se prohíbe o se imponen fuertes restricciones a la promoción de médicos y otros profesionistas. En muchos casos, estas restricciones son impuestas por las organizaciones profesionales respectivas, como las asociaciones médicas y legales. Si una asociación, organismo o consejo profesional tiene la facultad de ejercer control sobre el ejercicio de la profesión, este control no deberá incluir el derecho de restringir la publicidad veraz, excepto en el caso de que exista evidencia irrefutable de que esta pueda causar daño directo a los consumidores. El hecho de evitar la publicidad válida por parte de los profesionales muy probablemente puede llevar a una falta de competencia y a pagar mayores precios por estos servicios.¹⁰

9. Para una discusión útil del papel informal que desempeña la autoridad y los diversos aspectos del engaño en la publicidad, véase Rubin (2000).

10. Como reconocimiento de estos efectos adversos, la Ley de la Autoridad Italiana para la Competencia (4 de agosto, 2006, no. 248, Artículo 2), por ejemplo, ha eliminado las restricciones a la publicidad para los servicios profesionales.

Recuadro 4. Publicidad y comercialización

1. En una serie de países asiáticos se han impuesto (o aún persisten) reglas que limitan la publicidad, o la sujetan a condiciones marco específicas.

- Filipinas: no se permiten anuncios con publicidad comparativa directa.
- Taiwan: las afirmaciones comparativas deben de ser validadas por una autoridad independiente.
- Tailandia: no se permite la publicidad comparativa y todas las afirmaciones deben de estar sustentadas.

2. En muchos países se presentan (o se han presentado) limitaciones importantes a la publicidad. Por ejemplo:

- La auditoría en Alemania, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Portugal;
- Los arquitectos en Alemania, Grecia, Irlanda, Luxemburgo y los Países Bajos;
- La ingeniería en Luxemburgo;
- Los abogados en Grecia, Irlanda y Portugal;
- Los notarios en Alemania, Austria, España, Francia y Grecia;
- Los farmacéuticos en Austria, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal;
- Los contadores en Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Portugal.

Entre los ejemplos de estas prácticas destacan las restricciones a la publicidad en el gremio de la veterinaria en Italia, que impiden anunciar su nombre o su información de contacto en Internet a fin de ganar clientes. Un estudio del Centro de Investigación sobre Contabilidad y Auditoría de Maastricht concluyó que no se cuenta con evidencia de que las restricciones en las prácticas de auditoría realicen una contribución directa y positiva a la calidad de las auditorías. El estudio concluye que se observa evidencia convincente acerca de los efectos negativos de estas restricciones sobre la competencia al interior de la UE. El estudio recomendó la eliminación de las restricciones nacionales relacionadas con el ofrecimiento no solicitado de servicios y con la publicidad.

3. En Estados Unidos se ha incrementado la presión sobre las compañías farmacéuticas para reducir la publicidad dirigida directamente al consumidor de medicamentos que requieren receta médica por medio de la televisión, las revistas y otros medios. Los miembros del Senado de este país han solicitado a las compañías que esperen dos años antes de anunciar nuevos medicamentos. Por temor a la regulación, algunas empresas han comenzado a retrasar la publicidad

Ahora, los profesionistas pueden anunciar su preparación específica y su especialidad, además de las características y precios de sus servicios.

de nuevos medicamentos. El tema central reside en si la publicidad de medicamentos lleva a prescripciones innecesarias y a mayores costos en los servicios de salud. Mientras que en Estados Unidos y Nueva Zelanda se permite la comercialización directa al consumidor, se prohíbe en la UE y en otros países. El Parlamento Europeo está considerando promulgar una legislación que imponga restricciones a la publicidad de cerveza. De promulgarse como ley, esta disposición prohibiría también que se anunciaran las cervecerías y cualquier efecto benéfico de la cerveza. El propósito central de esta regulación se relaciona con la salud, y existen presiones de países como Suecia, que han insistido en limitar la publicidad de la cerveza (e imponerle mayores gravámenes). Aunque un consumo excesivo de cerveza sea probablemente dañino y los objetivos en el ámbito de la salud sean legítimos, aún resulta útil destacar que la legislación que limita la publicidad tiene el potencial de limitar también la competencia.

4. Las regulaciones relacionadas con la comercialización directa en Estados Unidos y la Unión Europea como las restricciones a la publicidad por correo electrónico, teléfono y fax y las ofertas directas. Por ejemplo:

- La Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos multó a la compañía First Choice Healthcare Inc. de San Diego, California con más de \$750,000 por enviar anuncios no solicitados por fax a personas y compañías en todo el país. La empresa vende tarjetas de descuento para servicios de salud a cambio del pago de una cuota mensual a la clientela que, generalmente, no cuenta con seguro médico. Aunque esto puede afectar a una amplia gama de negocios, las pequeñas empresas y las incipientes podrían ser especialmente susceptibles a estas restricciones, pues podrían no encontrarse en condiciones de promocionarse por otros medios como la televisión, que es mucho más costosa.

La justificación para estas regulaciones se relaciona principalmente con la invasión de la privacidad. Sin embargo, debido a que estos pueden ser medios importantes para que las empresas se den a conocer y comercialicen sus productos, la competencia podría verse limitada.

Comercialización dirigida directamente al consumidor.

La comercialización directa ha aumentado de forma significativa durante los últimos años y los gobiernos están restringiéndola de manera importante. Sin embargo, algunas de las prohibiciones impuestas pueden ser dañinas, al afectar de manera desproporcionada a las empresas más pequeñas y a los autoempleados, que podrían optar por esta publicidad de bajo costo. Una solución sería la de ofrecer a las personas una cláusula de rechazo. Así, podrían establecerse mecanismos mediante los cuales se añadirían números específicos de teléfono y de fax o direcciones de correo electrónico a listas para “no llamar” o “no enviar correo electrónico”. Parte de esta función puede cumplirse mediante filtros de Internet o a través de

envío a correo chatarra, pero, en general, resulta difícil dar seguimiento a los responsables (a diferencia de las listas para no realizar llamadas telefónicas), implicando que una política para no enviar correo electrónico no sería eficaz. En general, estas soluciones podrían permitir que las personas rechazaran esta publicidad si así lo decidieran pero al mismo tiempo se permitiría que las empresas —en particular las pequeñas— anunciaran legítimamente sus productos y servicios.

Las regulaciones que limitan la publicidad y la comercialización deberían minimizarse, ya que estas actividades son medios importantes para la difusión de información. En algunos casos, sin embargo, sí podría justificarse la limitación de publicidad comparativa. Como ya se comentó, podrían imponerse algunos controles y contrapesos a la publicidad comparativa a fin de desechar la publicidad engañosa.

4.2.2 *Reglas sobre el contenido y el establecimiento de normas*

Los mercados tienden naturalmente a la producción de bienes y servicios con características y calidades diferenciadas. Los consumidores tienden a preferir la variedad, lo que, además de la capacidad diferencial de pago, implicara que los productores de bienes y servicios responden ofreciendo una gama amplia de opciones considerando la perspectiva de los atributos y la calidad del producto. Por ejemplo:

- El mercado de automóviles cuenta con una gran variedad de autos: por ejemplo, ofrece autos de gran tamaño y lujo y de mayor calidad que son muy costosos y más pequeños, de menor calidad relativa y de precio bajo. El mercado tiene una población de consumidores con distintas preferencias en términos de calidad y con diferentes niveles de ingreso, que determina su poder adquisitivo. En el mercado de automóviles algunos consumidores estarían satisfechos comprando autos de menor calidad relativa y de precio más bajo, mientras que otros preferirían los autos de lujo y de mayor precio;
- La industria de agua embotellada está mostrando un crecimiento acelerado a nivel mundial. En un mercado sin restricciones, la calidad del agua embotellada —medida, por ejemplo, por su contenido mineral— mostraría una gran variedad entre los diferentes proveedores (o marcas). Dado a

que el costo de producir agua de mejor calidad (en términos de su contenido) es mayor, su precio también lo será. Debido a la variación en las preferencias, algunos consumidores elegirían tener acceso a un agua segura pero relativamente más barata, mientras que otros se inclinarían por el agua embotellada más cara y de mejor calidad.

Sin embargo, muchos de los productos y servicios están sujetos a regulaciones o normas de calidad sobre su contenido. Estas regulaciones tienen dos orígenes distintos:

- Los gobiernos a menudo establecen normas sobre el contenido o las características del producto, incluyendo normas mínimas de calidad. Esto puede presentarse en categorías diversas como:
 - Los alimentos y las bebidas, a los que las regulaciones pueden imponer controles de contenido y calidad. Los objetivos detrás de tales reglamentos normalmente se relacionan con valores nutricionales y de seguridad;
 - La programación televisiva, un caso en el que las regulaciones normalmente se enfocan con contenidos obscenos (como la pornografía o el lenguaje abusivo) o en productos indeseables (como alcohol o tabaco). Ciertos tipos de programación pueden prohibirse o limitarse a horarios específicos.
 - Los reglamentos que conciernen las construcciones comerciales y residenciales están diseñados para llevar los niveles de calidad más allá de un umbral determinado. La motivación típica está relacionada con normas de seguridad.
 - La contaminación ambiental se ha convertido en un tema de importancia en todo el mundo, y los gobiernos han impuesto lineamientos y normas para diversos tipos de sustancias que se pueden emitir en la atmósfera o descargarse en el agua.
 - La seguridad automotriz es un tema importante y los gobiernos, con el tiempo, han impuesto normas formales cada vez más estrictas, además de persuadir a las compañías, en relación a los mecanismos de seguridad que se deben incluir en los autos. Estas medidas

comenzaron con los cinturones de seguridad, las zonas de compresión en la estructura, seguidas de las bolsas de aire en los asientos delanteros y, recientemente, un conjunto sofisticado y ampliado de bolsas de aire.

- Las organizaciones profesionales, como las del gremio legal, arquitectónico, contable y médico, tienen la posibilidad de imponer normas mínimas de calidad y de certificación en lo relacionado con niveles educativos y de certificación profesional, entre otras. Un objetivo de las organizaciones reside en imponer estas reglas para lograr una mejor calidad de los servicios profesionales prestados y, en algunos casos, como el del gremio médico, también se relaciona con la seguridad y fiabilidad de la práctica.

A menudo es necesario establecer normas de calidad, con un claro fin de servir al interés público. Lo que resulta importante destacar es que, aunque muchos de estos objetivos son razonables, las reglas demasiado estrictas con relación al contenido y a la calidad mínima pueden chocar algunas veces con las preferencias del consumidor, que tienden a ser diversas. Las regulaciones que obligan a que la calidad alcance niveles indebidamente altos traen consigo la posibilidad de representar una desventaja para los consumidores que podrían preferir un producto o servicio de menor precio y menor calidad, como sería en el caso de los consumidores de menores ingresos. De más está decir que es necesario garantizar la seguridad de los alimentos y bebidas para su consumo. Sin embargo, llevar las normas de calidad y de contenido a niveles más altos de lo necesario puede ocasionar una reducción en la variedad que se ofrece a los consumidores y elevar los precios. Es claro que los reglamentos de vivienda y de construcción son necesarios y que están diseñados en busca de la seguridad. No obstante, si las normas son demasiado ambiciosas, se podrían observar mayores precios en la vivienda, lo que podría resultar en la expulsión del mercado de muchas personas de menores ingresos. Por otro lado, es necesario que el lenguaje indecente sea controlado en los medios, pero la imposición de restricciones al contenido de la programación televisiva, en especial si no están pensados a fondo o se interpretan de forma demasiado general, pueden dañar el bienestar del consumidor al reducir la variedad de la programación. Contar con automóviles más seguros es muy importante, pero la nueva generación de características de seguridad incrementa en miles de euros el precio final de un auto.

Otra posible desventaja de las normas de seguridad “indebidamente estrictas” que impulsan los precios más allá de los umbrales deseables es que llevan a que muchos consumidores de ingresos bajos no se atrevan a pagar mayores precios y prefieran autos más antiguos (y más peligrosos) durante periodos más largos. Aunque resulta necesario mejorar las características de seguridad, también es útil evaluar los beneficios marginales que genera un nuevo reglamento de seguridad con respecto a los costos marginales.¹¹ Las regulaciones ambientales son necesarias, partiendo de la base de sus claros beneficios sociales en términos de aire y agua más limpios. Sin embargo, se necesita por lo menos evaluar las consecuencias económicas para consumidores y productores de la imposición de estas normas “excesivamente altas”.¹² Por último, aunque es obvio que los profesionistas como los médicos y los abogados necesitan estar preparados y es necesario garantizar las normas del ejercicio de una profesión, las organizaciones profesionales podrían establecer normas mínimas de calidad más altas que el nivel necesario de

11. La seguridad del peatón es un tema importante en Europa y los requisitos futuros de seguridad en la UE probablemente exijan cambios de diseño para minimizar el daño cuando un automóvil atropella a un peatón. Las regulaciones indican varios objetivos específicos para impactos en las piernas y podrían obligar a realizar cambios de diseño y de características de seguridad en el extremo frontal de los autos. Como se destaca en Ogando (2003), los proveedores trabajan en diferentes tipos de sistemas desplegados para la seguridad del peatón: algunos elevarían la cubierta del motor en caso de choque mientras que otros buscarían añadir una bolsa de aire exterior. Las posibles regulaciones de la UE podrían tener un impacto en los costos significativamente adverso para todos los fabricantes de automóviles, pues deberán incurrir en costos adicionales, I&D y cambios en el diseño. Esto llevaría a incrementos marcados en los precios de los autos.
12. Debido a la imposición de regulaciones ambientales más restrictivas, la industria global de papel y celulosa se vio en la necesidad de realizar una transformación considerable, incluyendo inversiones costosas en nuevas tecnologías para reestructurar sus procesos de producción y sus productos. Como lo destacó Panchapakesan (2003), el incremento en costos ha llegado a los \$30 por tonelada, en términos de costos fijos y de operación, para algunos tipos de papel. Una consecuencia negativa del incremento en costos fue que muchas plantas nacionales se cerraron, con la pérdida de empleos que ello implicó, cuando las compañías productoras de papel y celulosa de Estados Unidos construyeron nuevas plantas en otros países a fin de evitar algunas de las regulaciones.

calidad. Como ha sido destacado por un número creciente de académicos, uno de los objetivos detrás de algunas de las restricciones impuestas por las organizaciones profesionales reside en establecer barreras a la entrada y reducir el nivel de competencia en el mercado a fin de aumentar sus ganancias.¹³

Aunque un buen número de estas reglas sobre contenidos y normas son necesarias, también es importante reconocer que pueden imponer grandes costos a las empresas, al igual que costos diferenciales, a medida que intentan reestructurar sus procesos de producción y sus productos para cumplir con las nuevas normas. Por ejemplo, las empresas pueden verse en la necesidad de realizar nuevas inversiones y gastos en investigación y desarrollo (I&D) para desarrollar nuevos productos. De igual manera, como se comentó en párrafos anteriores, estos costos podrían incluir un considerable componente de costos hundidos, es decir, los que son irrecuperables si la compañía decide salir de la industria. La imposición de estos costos tiene el potencial de crear problemas para la competencia en el sentido de que algunas compañías podrían verse obligadas a salirse del mercado. Un resultado —no planeado, pero importante— podría ser que en el nuevo mercado que surja luego del cambio en la regulación exista menos competencia y, posiblemente, mayores precios. Por estas razones, sería útil por lo menos evaluar los beneficios y los costos de imponer normas más altas.

En conclusión cabe subrayar que al imponer regulaciones sobre normas, calidad o contenido, es importante debatir el nivel de la norma o la naturaleza específica del contenido que habrá de sujetarse a la regulación. Las normas impuestas a niveles “excesivamente altos” pueden tener consecuencias negativas de importancia en términos del bienestar del consumidor. Los costos adicionales que representa la aplicación de la norma excesivamente restrictiva deben considerarse cuidadosamente, pues la aumentación en costos que incurre un negocio normalmente se traduciría en mayores precios para los consumidores y en una reducción de la variedad de productos y de servicios disponibles. Al establecer reglas de

-
13. El estudio de Kleiner y Kurdle (2000) presenta información interesante. Por ejemplo, encuentran que las restricciones más fuertes al otorgamiento de licencias en la actividad odontológica no lleva a mejor salud dental (reflejada en menos caries), sino que más bien aumentan los ingresos de los dentistas.

contenido, estas deberán establecerse y aplicarse a contenidos muy específicos que se consideran dañinos. De lo contrario, podría darse una tendencia a aplicar la restricción de forma más generalizada, lo que podría llevar a una pérdida de variedad y a un daño a la competencia. En pocas palabras, se requiere equilibrar cuidadosamente las metas sociales legítimas implícitas en el establecimiento de normas más restrictivas y en las regulaciones de contenido, con los costos que traen consigo, entre los que destaca la pérdida de variedad y de competencia, a fin de determinar el impacto neto sobre el bienestar.

4.2.3 *Cláusulas de derechos adquiridos*

Las cláusulas de derechos adquiridos se relacionan a situaciones en las que se permite que los negocios existentes (que ya participan en el mercado) continúen operando de acuerdo con las reglas antiguas, mientras que a las nuevas empresas se les sujeta a nuevas reglas. Aquí vale la pena considerar dos ejemplos:

- Durante décadas, se ha podido observar cómo la industria de papel y celulosa debe de cumplir con regulaciones ambientales cada vez más rígidas. Una regla de derechos adquiridos sencilla es aquella en la que se le comunica a las plantas de producción existentes en un mercado un marco temporal dentro del cual tendrán que operar para cumplir con las nuevas normas contra la contaminación, mientras que cualquier planta nueva tendrá que cumplir con la regla recién impuesta. En el caso de la generación de electricidad y la industria química se presentan ejemplos similares.
- La construcción de nuevos edificios en zonas de alto riesgo telúrico debe de conformarse a normas de tolerancia considerablemente altas. De manera similar, los nuevos edificios de gran altura deberán instalar sistemas de aspersores para extinción de incendios. Normalmente, los edificios más antiguos están exentos de estas regulaciones.

La principal motivación detrás de este tipo de cláusulas de derechos adquiridos reside en que las nuevas regulaciones pueden imponer cargas de costos excesivas a las empresas que ya están dentro del mercado y que realizaron inversiones en plantas de producción, habiendo comenzado a operar en conformidad con las reglas más antiguas. Debido a que realizar cambios significativos en la estructura

e instalaciones puede resultar prohibitivamente caro, puede eximirse a estas compañías u otorgarles un marco temporal especificado con anticipación para que cumplan con los cambios. Por ejemplo, si se obligara a los edificios más antiguos a cumplir con nuevas cláusulas en el caso de terremotos o a instalar sistemas de aspersores para extinción de incendios, estas construcciones se verían obligadas a enfrentar costos exorbitantemente altos en la mayoría de los casos, razón por la que no se les obliga a cumplir con las nuevas regulaciones. Por otra parte, la mayoría de las compañías fabricantes de papel y celulosa, con el tiempo, se han visto obligadas a cumplir con normas de control de contaminación más restrictivas. Las cláusulas de derechos adquiridos pueden ser muy diversas y complejas. Qué tipo de planta de producción debe de seguir estas cláusulas y durante cuanto tiempo varía considerablemente, y depende de la industria en cuestión, la naturaleza de la tecnología de producción y los costos de cumplir con las nuevas regulaciones.

A pesar de que las consideraciones relacionadas con los costos para no obligar a las plantas más antiguas a adaptarse a las nuevas regulaciones sean una justificación económica legítima, resulta importante reconocer que las cláusulas de derechos adquiridos que imponen normas asimétricas a las plantas más antiguas en comparación a las nuevas, pueden llevar a costos considerablemente mayores para las nuevas empresas y requerir de nuevas inversiones de capital para las ya participantes. Dependiendo del grado al que se imponga la carga y la asimetría de costos, las regulaciones que utilizan cláusulas de derechos adquiridos pueden:

- Desalentar nuevas entradas;
- Debilitar la inversión nueva por parte de las empresas ya participantes en el mercado;
- Permitir la continuación de la producción ineficiente de plantas más antiguas e ineficientes.
- Llevar a precios más altos.

En el Recuadro 5 se presentan algunos ejemplos y comentarios acerca de las cláusulas de derechos adquiridos en diferentes mercados.

Por ejemplo, en circunstancias en las que se apliquen nuevas normas ambientales más estrictas, resulta inevitable la utilización de

derechos adquiridos en cierta medida. Lo que resulta claro es que, cuanto mayor sea el nivel de aplicación de las cláusulas —por ejemplo, en los casos en los que las empresas que ya participan en el sector no tienen la obligación de cumplir con las normas durante un periodo extenso— mayor será el potencial de observar asimetrías entre los participantes establecidos y las nuevas empresas, con el daño consecuente a los mercados. Además, resulta crucial destacar que las cláusulas de derechos adquiridos tienen la capacidad de deprimir las nuevas inversiones de capital de las empresas establecidas en el mercado, lo que tiene implicaciones para el crecimiento y la eficiencia de los mercados afectados en el largo plazo. Por ello, el tema central sería la estructura de las cláusulas de derechos adquiridos. A continuación se considera un escenario hipotético para comentar algunas alternativas.

Recuadro 5. Cláusulas de derechos adquiridos

1. En el caso de los generadores eléctricos que participan en el Esquema Europeo de Comercio de Emisiones de Gas de Efecto Invernadero, será crucial la asignación inicial de permisos de emisión de gas con efecto invernadero. Un aspecto importante de este esquema es la utilización de cláusulas de derechos adquiridos en los casos en los que la asignación de permisos se decide sobre la base de uno o más años previos de referencia. Aunque las nuevas plantas generadoras serán más limpias, la introducción de limitaciones a las emisiones de gases con efecto invernadero por vía del sector energético de la Unión Europea tiene el potencial de sumar un costo adicional significativo a la generación de electricidad, incrementar sus precios, acelerar el cambio hacia el gas natural, con las serias consecuencias que ello representa para la factibilidad comercial de las estaciones eléctricas existentes.

2. En un estudio reciente de Stavins (2005) se analizó si la oportunidad de las inversiones en las plantas se vería afectada por la naturaleza de la disposición. Por su parte, en un estudio de varias industrias entre 1963 y 1992, se encontró que la *New Source Review* (Análisis de Nuevas Fuentes) de la *Clean Air Act* (Ley de Aire Limpio) de Estados Unidos deprimía de forma importante el establecimiento de plantas nuevas, manteniendo en uso las antiguas. En el sector de químicos orgánicos industriales, Becker y Henderson (2000) encontraron que las cláusulas de derechos adquiridos aplicadas a las plantas de generación contribuían a la degradación ambiental al elevar las tasas de supervivencia y al mantener en el mercado operaciones que de otro modo no serían rentables. También desaceleró las mejoras en la calidad del aire al prolongar las vidas de planta más antiguas y menos limpias. Los autores concluyeron que sería deseable adoptar una política más uniforme con respecto a la edad, a fin de impulsar las medidas de reajuste y otras actividades anticontaminantes para los emisores existentes de compuestos orgánicos volátiles (VOC, por sus siglas en inglés) y de NOx mucho antes en el

proceso de diseño y aplicación de la regulación. En general, estos estudios subrayan que las cláusulas de derechos adquiridos crean barreras a la entrada de nuevas empresas, deprimen las nuevas inversiones y fomentan la ineficiencia.

3. El sistema actual de asignación de lugares controla los derechos de aterrizaje en la mayoría de los aeropuertos europeos, por lo que una aerolínea requiere un lugar de aterrizaje para una hora específica del día a fin de poder operar el vuelo que la solicita. Los lugares se asignan aplicando cláusulas de derechos adquiridos, por lo que las aerolíneas que utilizaron sus lugares el año anterior tienen el derecho de continuar haciéndolo en el año presente. Sin embargo, cabe subrayar que estas cláusulas se aplican con base a una regla de utilización, pues, en caso de no hacerlo, se pierde el derecho adquirido. Este sistema de asignación implica que las aerolíneas ineficientes y de alto costo tienen acceso a un aeropuerto aún si una aerolínea de bajo costo o una aerolínea nacional privatizada más eficiente tuviera la posibilidad de utilizar el lugar de manera más productiva. Por ejemplo, en su decisión de 2000, la Comisión Europea destacó que el dominio de British Airways en los mercados de transporte aéreo del Reino Unido se ha visto reforzado por la proporción substancial de lugares que mantiene en los aeropuertos relevantes y por el sistema de cláusulas de derechos adquiridos que existe en la actualidad (para mayores detalles, véase Brueckner, 2004). El control de los lugares de aterrizaje y las salas también ha sido un importante motivo de inquietud para la Oficina Federal de Aviación (*Federal Aviation Administration*) de Estados Unidos.

4. De igual manera, el Consejo Europeo de Cirujanos Cardiovasculares y de Tórax fue fundado en 1996 para establecer normas comunes para la cirugía torácica y cardiovascular y ser reconocido por la Unión Europea. De acuerdo con el Artículo 19 del Reglamento, los cirujanos con un ejercicio profesional de por lo menos cinco años a la fecha de la fundación del Consejo, con responsabilidad independiente y cumplimiento de otros criterios de selección, pueden ser reconocidos sin ser examinados. Los cirujanos tenían como límite el mes de septiembre de 2001 para solicitar su membresía acogiéndose a la cláusula de derechos adquiridos.

5. En 1975, la Comisión de Valores y Bolsas de Estados Unidos (*U.S. Securities and Exchange Commission, SEC*) creó una nueva categoría regulatoria: la organización de calificaciones estadísticas con reconocimiento nacional (*Nationally Recognized Statistical Rating Organization, NRSRO*). Uno de los impactos de esta medida fue el de garantizar que las empresas menos competentes no se establecieran con el único fin de recibir pagos de parte de emisores de bonos a cambio de que se les asignaran buenas calificaciones. Esta clasificación de la SEC equivalió al otorgamiento de derechos adquiridos a las principales compañías calificadoras (Moody's, Standard & Poor's y Fitch). El organismo no ha aprobado el establecimiento de nuevas empresas en este sector desde 1992, y las nuevas se han consolidado con Fitch, dejando únicamente a las tres beneficiarias de los derechos adquiridos que existen hoy. Aunque existen unos cuantos calificadores de mercados específicos, la falta de la designación NRSRO es un impedimento para su expansión, así como a los nuevos ingresos al sector (véase White, 2001).

La propuesta de legislación que se considera: establecer nuevas normas para las emisiones ambientales y permitir la aplicación de derechos adquiridos para todos los participantes ya establecidos durante un periodo de diez años. En este caso, la nueva norma de emisiones se tomará como dada al evaluar el impacto para la competencia.

Entre las opciones a considerar podrían mencionarse las siguientes:

1. Sería necesario considerar la opción de no utilizar cláusulas de derechos adquiridos en los casos en los que se determine relevante. Por ejemplo, en algunos países, los derechos de aterrizaje en aeropuertos se sujetan a cláusulas de derechos adquiridos explícitas o implícitas, por lo que podría evaluarse la posibilidad de eliminarlas. Sin embargo, existen casos, como los relacionados con las nuevas normas ambientales, que requieren de nuevas inversiones de capital o de realizar cambios en productos y procesos, por lo que la no utilización de cláusulas de derechos adquiridos no es opción.
2. Aplicar cláusulas de derechos adquiridos a los participantes establecidos pero reducir el número de años de aplicación. La decisión en este respecto dependerá, de manera crucial, de la magnitud de los costos que impone la regulación a las empresas. Los costos impuestos no deberían considerarse en términos absolutos, sino con relación a, por ejemplo, las utilidades de las empresas por sus ventas. Entre mayores sean estos costos relativos, más largo será el periodo óptimo de aplicación de la cláusula de derechos adquiridos.
3. Aplicación de las cláusulas con base en la antigüedad del capital de la empresa. Supóngase que fuera posible segmentar a las empresas participantes entre las que adquirieron su acervo de capital hace tiempo y las que lo adquirieron recientemente. Aunque existe una serie de formas de analizar la situación, se considera un escenario. En el caso de acervos de capital más “antiguos”, la depreciación garantiza que el valor actual (y la eficiencia) de la maquinaria sea bajo. Por su parte, en el caso de las empresas que cuentan con un acervo de capital “nuevo”, la maquinaria existente tiene un valor de mercado y eficiencia más altos. Lo que esto implica es que el hecho de obligar a quienes adquirieron su capital recientemente a cambiar podría resultar muy costoso.

Aquellos con capital mucho más antiguo pueden encontrarse en una situación en la que, de cualquier manera, el capital tenga que ser sustituido, por lo que la regulación que los obliga a cambiar puede representar una carga adicional menor en términos del concepto de costo excesivo. El periodo en el que se determine el límite entre capital antiguo y nuevo dependerá de las características tecnológicas de cada tipo de capital.¹⁴ Por ejemplo, una maquinaria específica podría tener cierto número de años de vida útil, mientras que las máquinas que producen papel y celulosa normalmente tienen una vida útil de varias décadas. De acuerdo con el escenario anterior, el efecto de antigüedad del capital puede combinarse con la duración de los derechos adquiridos de la siguiente manera:

- Periodos de derechos adquiridos más cortos para empresas con capital más antiguo;
 - Plazos un poco más largos para compañías con capital relativamente más reciente.
4. Consideraciones en el caso de empresas de mayor y de menor tamaño. Una consideración importante en este sentido podría relacionarse con la salida o el embargo. A pesar de que el argumento puede ser importante tanto para las empresas pequeñas como para las de mayor tamaño, es posible que, en el margen, ante regulaciones nuevas y costosas, sea más probable que las empresas pequeñas no se encuentren en condiciones de cumplir con las normas. Aunque será inevitable que algunas empresas salgan del mercado, sería útil considerar la posibilidad de un éxodo a mayor escala. Del mismo modo que con el tema de la antigüedad del capital, sería útil considerar escenarios de derechos adquiridos alternativos, en los que el periodo de ajuste que se otorgue pueda variar de acuerdo con el tamaño de la empresa, la antigüedad de su capital y aspectos relacionados con la tecnología de producción de la empresa.

La discusión anterior destaca el punto relativo al hecho que los convenios de derechos adquiridos pueden evidenciar temas muy

14. Para las empresas con diferentes antigüedades de capital —como será casi siempre el caso—, los umbrales tendrán que considerar la antigüedad promedio y la distribución alrededor de la media.

complejos en muchas industrias y tener efectos secundarios negativos de consideración. En general, las alternativas para la regla de derechos adquiridos propuesta arriba podrían incluir variar el grado del periodo de ajuste (durante el cual se aplican los derechos adquiridos) al igual que el condicionamiento del plazo para cumplir con ciertas características específicas a cada empresa, como la tecnología, antigüedad del capital y el tamaño.

4.2.4 *Regulaciones que influyen en los precios*

En los diversos países, las regulaciones han ejercido influencia sobre los precios de los bienes y servicios en mercados como el de la electricidad, la televisión por cable, las telecomunicaciones, las aerolíneas, los taxis y las unidades de vivienda alquilada, entre otras. En el caso de los monopolios naturales, el resultado que se obtendría con un mercado sin regulación llevaría a precios indeseablemente altos. Históricamente, las industrias que quedaron en esta categoría, como la del suministro de electricidad, las telecomunicaciones, el gas natural y los servicios postales se han visto sujetas a diversas formas de regulación gubernamental de precios, diseñadas para proteger a los consumidores de precios excesivamente altos.

Aunque los gobiernos tienen la facultad de regular los precios con el objeto de proteger a los consumidores, la desventaja de ello reside en que, al enfrentarse a precios menores a lo que desearían cobrar, las empresas podrían reducir la calidad de los servicios o los productos que ofrecen. También podría reducirse la variedad de los productos, ya que las empresas establecidas tienen pocos incentivos para ofrecer mayor variedad al imponerles controles de precios. En varios países, los mercados como los de aerolíneas y telecomunicaciones, entre otros, han visto cambios evidentes en los aspectos de calidad y variedad una vez que se relajaron las regulaciones con respecto a los precios. Además, es posible que el ritmo de entrada de las empresas sea más bajo en mercados con precios regulados, debido a la reducción en los incentivos de obtención de utilidades. En general, la literatura muestra que, aunque los gobiernos pueden buscar alcanzar metas socioeconómicas legítimas mediante el control de precios en algunos mercados, estos controles tienen una gran variedad de efectos dañinos en el largo plazo, como la reducción en la eficiencia de la producción, menor adopción de nuevas tecnologías y disminuciones en la calidad y en la

variedad de los productos.¹⁵ Esto implica que en mercados en los que la competencia entre empresas tiene posibilidades de florecer, la regulación de precios debe ser vista con un gran escepticismo y evitarse en la medida de lo posible.

4.3 Reglas o disposiciones que reducen los incentivos de los proveedores para competir

Algunas regulaciones y mecanismos que permiten a las compañías intercambiar información y colaborar en actividades específicas pueden llevar a un ambiente que disminuya los incentivos de las empresas para competir. Una inquietud particular es que estas circunstancias faciliten actividades estructuradas como cártel entre empresas, lo que podría llevar a mayores precios, pérdidas de producción y menor variedad. Estas consideraciones son muy distintas de las relacionadas con el número y variedad de proveedores o la capacidad de las empresas para competir, temas que se comentaron en las dos categorías precedentes. Además, se han observado prácticas empresariales específicas que podrían ser empleadas por las empresas en industrias que estaban reguladas, como la de electricidad, telecomunicaciones y gas natural, entre otras, que erigen barreras a la competencia y llevan a menores incentivos para competir. Los incentivos para competir pueden disminuir en las siguientes situaciones:

- Cuando se crean regímenes autorregulatorios o corregulatorios;
- Se requiere o se fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores;
- La actividad de una industria o de un grupo específico queda exenta del cumplimiento con las leyes nacionales de competencia;
- Se reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los

15. Viscusi, Harrington y Vernon (2005, Cap. 16) presentan una discusión detallada de las motivaciones para regular los precios en industrias con potencial competitivo y algunos de los efectos deliberados y no intencionales de estas regulaciones, incluyendo temas relacionados con la eficiencia de la producción y la competencia en aspectos no relacionados con los precios. También consúltese Netz (2000) para una excelente y poco técnica descripción de esta literatura.

costos explícitos o implícitos de cambio de proveedor. Como se detallará más adelante, los costos que imponen los monopolios dominantes participantes en un mercado y anteriormente regulados son motivo particular de atención.

Muchos de los mecanismos de colaboración e intercambio de información entre empresas se permiten debido a que podrían contribuir a facilitar la innovación y el establecimiento de reglamentos técnicos, normas y prácticas empresariales uniformes. En muchos países se otorgaban (o se otorgan) exenciones parciales o totales a empresas e industrias en términos de la obligación de cumplir con la ley de competencia con la intención de fomentar su crecimiento y el aumento de las exportaciones. Aunque en algunos casos los objetivos sociales y económicos son justificables, podrían tener una motivación equivocada en otros. Más adelante se presenta una discusión de los pros y los contras y algunas de las inquietudes más importantes con relación a los posibles efectos sobre los incentivos para competir de las empresas.

4.3.1 *Fomento de la autorregulación*

En contraste con el modelo tradicional de orden y control de la regulación gubernamental, ciertas profesiones y algunos productores de bienes y prestadores de servicios han recibido la libertad de autorregularse (o de tomar medidas de correulación).¹⁶ La autorregulación tiene una serie de ventajas potenciales:

- Ofrece la oportunidad de adoptar un enfoque más cooperativo en términos del diseño de regulaciones. La intervención de una asociación industrial reconocida como participante en el esquema regulatorio podría aumentar la credibilidad del esquema y, por ende, apoyar su validez. A su vez, este efecto mejora los niveles de cumplimiento.
- Involucra a la industria y a otros participantes interesados en el proceso regulatorio, permitiendo apalancar los recursos

16. A pesar de que muchos de los argumentos a continuación también se aplican a la correulación, la discusión aquí se basará sólo en la autorregulación. El informe de Jaguar Consulting (2003) y Deighton-Smith et al., (2001), presentan una profunda discusión acerca de varios aspectos de la autorregulación y la correulación.

proporcionados a un costo bajo o nulo al hacer que las partes intervengan en el seguimiento reglamentario y, en algunos casos, las actividades de obligación al cumplimiento.

- El conocimiento específico de los participantes en la industria se utiliza en el diseño del sistema regulatorio, lo que sugiere que debería estar adecuadamente adaptado a su propósito, minimizando la regulación formal.

Los ámbitos específicos en los que se presenta la autorregulación incluyen:

- Características del producto, incluyendo calidad y seguridad
- Compatibilidad de diseño
- Coordinación de normas técnicas
- Normas éticas del ejercicio profesional
- Control de la contaminación

El hecho de que se evite un proceso reglamentario formal significa que la autorregulación tiene el potencial de ser más flexible en forma y enfoque que la regulación gubernamental y resulta también más fácil de modificar en el tiempo como respuesta a los problemas que puedan surgir. Desde el punto de vista del gobierno, la autorregulación es poco costosa. Los participantes de la industria también tienden a considerar la autorregulación como menos costosa en general que aquella gubernamental basada en el enfoque sobre el orden y el control.¹⁷ En algunos sectores como el de servicios profesionales, una asociación industrial tiene la posibilidad de estar en mejor posición de garantizar las normas, a diferencia de la regulación gubernamental tradicional. Los convenios de autorregulación entre participantes del mercado con fines de diseño y establecimiento de normas tienen la capacidad de mejorar la

17. Cabe destacar un tema posiblemente estratégico. A menudo, la autorregulación puede funcionar como paso intermedio hacia una regulación más formal. Si no se observan resultados con la autorregulación, los gobiernos podrían intervenir y regular el mercado de manera más formal. Ante este escenario, las organizaciones industriales y los participantes tienen el incentivo de proponer la autorregulación y hacerla funcionar.

competencia. Por último, en muchos casos, la autorregulación puede reducir las cargas que enfrentan las empresas —en términos de costos e incertidumbre— que a menudo acompañan la regulación gubernamental más tradicional. Por ende, en muchos sectores, la autorregulación tiene el potencial de representar ganancias en eficiencia, mayor innovación y rentabilidad.¹⁸

Sin embargo, puede llegar a surgir una inquietud importante en el ámbito de la competencia al establecer convenios de autorregulación y corregulación. La autorregulación mediante asociaciones gremiales y organizaciones industriales, por su naturaleza, reúne a “competidores” lo que permite un mayor flujo de información. Aunque la finalidad de las reuniones entre participantes del mercado puede consistir en llegar a acuerdos sobre, por ejemplo, el diseño de productos o normas de seguridad, también ofrecen un terreno fértil para discutir estrategias empresariales relacionadas con precios, cantidades, inversiones de capital, participación de mercado y otros aspectos. Permitir la cooperación de los participantes del mercado en algunos aspectos comerciales tiene, por ende, el potencial de llevar a mayores flujos de información y una coordinación más estrecha, más que a un nivel de competencia más alto. Entre las inquietudes destacan las siguientes:

- Mayor probabilidad de coordinación de precios;
- Coordinación para impedir la entrada de nuevos participantes;
- Acuerdos sobre normas de conducta o regulaciones sobre la naturaleza y gama de servicios que pueden prestarse, lo que también podría actuar en detrimento de los consumidores.
- Más que competir en las actividades innovadoras mediante considerables gastos en I&D, los competidores podrían preferir coordinar sus acciones y reducir la innovación en productos y procesos.

Estas inquietudes podrían surgir en los mercados con un número mayor o menor de competidores. Aunque la presencia de pocos competidores aumenta la probabilidad de observar medidas de coordinación en precios y producción, el problema podría surgir también incluso en los grupos de mayor tamaño. Considérese el

18. Valentine (1998) y Pitofsky (1998) presentan útiles discusiones de algunos de los pros y los contras de la autorregulación.

siguiente ejemplo. Supóngase que dada la tecnología existente, la asociación industrial —formada por un gran número de empresas— llega a un consenso sobre las normas a aplicar. Luego, supóngase que una nueva compañía con una tecnología superior intenta ingresar al mercado. Por medio de la asociación industrial, las empresas ya establecidas tendrán incentivos para establecer barreras a la entrada para proteger sus utilidades (véase un ejemplo de ello en el inciso C2 del Recuadro 6). Por ende, el hecho de permitir la colaboración entre empresas tiene la desventaja potencial de llevar a conductas colusivas anticompetitivas sin importar si el grupo de compañías establecidas en el mercado es grande o pequeño.

En el Recuadro 6 se presentan algunos ejemplos de autorregulación y se comentan algunos de los impactos adversos para la competencia resultantes de ellos.

Un tema importante con respecto a la autorregulación reside en el establecimiento de normas. Si la adopción de las normas es voluntaria —o si la industria sólo indica los lineamientos que pueden seguir los participantes del mercado— puede reducir la probabilidad de enfrentar impactos contrarios a la competencia. Una característica clave que es necesario destacar es si las normas de la industria se imponen de manera coercitiva. De ser así, es muy probable observar conductas anticompetitivas, pues las asociaciones industriales pueden utilizar estas normas para imponer barreras a la competencia (por ejemplo, en el inciso C2 del Recuadro 6). En este sentido, el diseño de un sistema de autorregulación debería evitar la imposición de normas por medios coercitivos.

Con relación al tema de las conductas anticompetitivas como la fijación de precios y los esquemas de asignación de mercado, las evidencias que arroja la obligación al cumplimiento con la ley de competencia indica que, aunque estos casos pueden presentarse en mercados con muchos o pocos competidores, es más probable que se presenten en mercados con alto nivel de concentración o con pocas empresas participantes. Por ende, estas variables se pueden utilizar para calibrar la probabilidad de que se presenten estas conductas. En última instancia, resulta importante notar que, aunque la obligación de no cometer estos abusos corresponde a la ley nacional de competencia, los funcionarios a cargo de la regulación deberán estar conscientes del daño potencial a la competencia cuando se diseñen o modifiquen los convenios regulatorios.

Recuadro 6. Autorregulación

A. Ejemplos de tipos de autorregulación

1. Con la creación en 1998 del Consejo de Normas de Publicidad y el Consejo de Reclamaciones relacionadas con la Publicidad (Advertising Standards Board y el Advertising Claims Board) Australia puso en marcha un nuevo sistema de autorregulación para las normas de publicidad. En la actualidad, estas organizaciones son responsables por las quejas de los consumidores con respecto al contenido de los anuncios publicitarios.

2. La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos (U.S. Federal Register, 20 de agosto de 1998), rescindió las guías de etiquetamiento en la industria de productos de pluma y plumón a favor de la autorregulación, con base en lo cual, la industria determina las normas para las etiquetas. La decisión de la Comisión se basó en el argumento que las reglas existentes tenían una mayor probabilidad de ser dañinas, al distorsionar la demanda del consumidor, que afectaban las decisiones de producción de las empresas y que tenían efectos potencialmente anticompetitivos. La regulación existente permitía, por ejemplo, que un producto con un contenido de 75 por ciento de plumón pudiera tener esta denominación. Esto, sin embargo, haría difícil la distinción de un producto totalmente de plumón (100 por ciento) como uno de alta calidad, lo que afectaría adversamente los incentivos de las empresas para llevar al mercado productos de plumón de alta calidad.

3. El gobierno de Australia permite cierto nivel de autorregulación en la industria de telecomunicaciones, con la expectativa de que fomente que la industria responda mejor a las necesidades de los clientes. Esta autorregulación se fomenta mediante el desarrollo cooperativo de normas técnicas y acuerdos de operación, y se promueve mediante el Foro de la Industria Australiana de Comunicaciones (Australian Communications Industry Forum), una organización que es propiedad de la industria de telecomunicaciones y es financiada por la misma. En caso de que se considere que el cumplimiento con los lineamientos desarrollados por la industria sea deficiente, el regulador se reserva la opción de requerir que la industria diseñe un “Reglamento de Prácticas” que tenga estatus de regulación y cuyo cumplimiento sea obligatorio de acuerdo con la legislación relevante. Dada la severidad de este último, la industria tiene incentivos para lograr un nivel de autorregulación que evite una regulación más formal.

B. Amenazas de mayor regulación formal e iniciativas de la industria para autorregularse

1. En la Unión Europea las regulaciones más restrictivas impuestas a la industria de la cerveza, incluyendo la armonización entre países miembros han ganado impulso. El objetivo reside en desalentar el consumo de cerveza y, entre las soluciones propuestas se incluye la imposición de mayores gravámenes y prohibiciones a la publicidad del

producto. Sin embargo, la industria cervecera ha argumentado que la autorregulación es la forma más eficiente de garantizar un desarrollo industrial sano, a diferencia de la imposición de restricciones formales como prohibir la publicidad o aumentar los impuestos. La industria ha argumentado que las regulaciones formales y el exceso de armonización dañarían las añejas tradiciones europeas y la competitividad de la industria, además de contravenir el concepto de apertura de los mercados europeos.

2. En respuesta a las crecientes críticas relacionadas con las actividades de publicidad y promoción y las amenazas de imposición de regulaciones explícitas, la organización Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (Investigadores y Fabricantes Farmacéuticos de América) emitió lineamientos de autorregulación en 2002. Sin embargo, los reglamentos de autorregulación que controlan las actividades promocionales de las compañías han sido objeto de críticas por vagos e indulgentes. Como lo destacó Lexchin (2003), la misión de la asociación reside principalmente en incrementar las ventas y las utilidades y, al delinear los reglamentos, lo hacen de forma deliberadamente vaga, no cubren muchos aspectos de la promoción y dan a las compañías gran margen para presentar publicidad engañosa.

C. Ejemplos en los que se observaron problemas de competencia relacionados con segmentos autorregulados

1. En Estados Unidos, la Asociación Médica Americana (American Medical Association) impuso normas a los médicos. Las reglas establecían restricciones a la publicidad, la prestación de servicios a los pacientes y la competencia de precios entre los médicos. En 1979, la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos sostuvo que este tipo de autorregulación violaba las leyes antimonopólicas del país, pues impedían la competencia entre médicos y el surgimiento de nuevas formas de competencia en la industria de la salud.

2. Así, la autorregulación en una industria puede causar incentivos perversos, eliminando del mercado a los competidores potenciales. Un ejemplo de ello se ilustra en un caso relacionado con la ley antimonopolios de Estados Unidos que tuvo lugar en 1988, involucrando a las empresas Allied Tube & Conduit Corp. contra Indian Head, Inc. En este caso, Allied Tube estableció normas para la introducción de conductos de cable eléctrico de acero en edificios, normas que se incorporaron en los reglamentos de seguridad de los gobiernos locales. Una nueva empresa ofreció conductos de plástico que resultaban de alta calidad y eficientes en términos de costos. Los fabricantes de conductos de acero que ya participaban en el mercado acordaron votar colectivamente contra la nueva empresa en la reunión anual de la asociación. Así, prevaleció la medida coordinada de la asociación, lo que resultó en daños significativos para la competencia.

Esta discusión concluye con la reiteración de los comentarios introducidos al inicio de la Sección 4. Como se destacó en la discusión precedente y se subrayó en algunos de los ejemplos del Recuadro 6, los mecanismos autorregulatorios pueden generar incentivos perversos como el hecho de que las empresas lleven a cabo actividades colusivas, como fijar precios o restringir cantidades, así como imponer barreras a la entrada para proteger las utilidades de las empresas que ya participan en el mercado. En este sentido, la gama de preocupaciones relacionadas con la competencia que surgen de la autorregulación no sólo son válidas para la primera categoría de las “Regulaciones que limitan el número o la gama de proveedores” sino también de la segunda categoría de “Regulaciones que limitan la capacidad de los proveedores para competir”. Por ejemplo, dependiendo de la naturaleza específica de las barreras implícitas o explícitas a la entrada, las inquietudes con respecto a la competencia formarían parte de la primera y la segunda categoría.

4.3.2 *Cooperación e intercambios de información*

Es de esperar que las empresas pertenecientes a un mercado compitan. La competencia genera beneficios relacionados con menores precios, ganancias de eficiencia e innovación. De acuerdo a las leyes de competencia de la mayoría de los países, se prohíbe que las empresas coordinen sus estrategias con respecto a variables como precios, cantidades y participación de mercado.

Sin embargo, es posible observar excepciones técnicas a estas prohibiciones generales. A menudo, las reglas permiten que los competidores emprendan ciertos tipos de actividades de cooperación y formen organizaciones específicas al mercado como:

- La formación de cooperativas agrícolas para la comercialización conjunta de la mercancía. Este tipo de estructuras se justificaron sobre la base de que los pequeños agricultores no obtendrían precios justos por sus productos, pues a menudo los compradores tendían a ser de gran tamaño. El hecho de permitir la creación de cooperativas se percibió como mecanismo para contrarrestar el poder de los compradores;
- Permitir la formación de organizaciones profesionales, como en el gremio legal y el médico, a fin de establecer lineamientos y reglas de mejores prácticas para sus miembros. Al autorizar

esta medida se supuso que se garantizaría un mejor control de la calidad y de las normas para los servicios profesionales ofrecidos;

- La formación de asociaciones comerciales que permiten a los miembros de la industria reunirse e intercambiar información acerca de las tendencias y las condiciones del mercado de la misma;
- Coordinar el diseño y la compatibilidad del producto para garantizar los niveles de calidad y de uniformidad;
- Permitir proyectos conjuntos de investigación y desarrollo para fomentar la innovación.

A pesar de existir razones legítimas para permitir y fomentar estos tipos de cooperación, un efecto secundario no planeado podría ser que estos mecanismos también permitan a los competidores intercambiar información sobre precios y cantidades y formar una colusión. En otras instancias, el suministro de información pública sobre precios, por ejemplo, puede llevar a mejorar el flujo de datos entre empresas, lo que resulta en una mayor probabilidad de observar conductas de colusión.

En el Recuadro 7 se presentan ejemplos de casos en los que el intercambio de información y la cooperación entre empresas han llevado a investigaciones por parte de las autoridades a cargo de vigilar la competencia. Aunque estos ejemplos corresponden a la obligación de cumplimiento con la ley de competencia, se incluyen aquí para destacar el hecho que (las oportunidades para) el intercambio de información puede llevar a resultados anticompetitivos. Un mensaje general al respecto se centra en que el hecho de permitir intercambios de información y actividades de cooperación debe de estar bien fundamentado, debido a su probable resultado anticompetitivo.

Recuadro 7. Cooperación e intercambios de información

1. En 1993 la autoridad danesa de la competencia decidió recabar y publicar precios de transacción por cada empresa de dos grados de concreto armado en tres regiones del país. A un año de la publicación de la información, los precios promedio de ambos grados aumentaron entre 15 y 20 por ciento. La publicación de precios tuvo el potencial de facilitar la colusión y el incremento en los precios.

2. Las organizaciones profesionales o de productores son comunes en la mayoría de los países e involucran la toma colectiva de decisiones por parte de empresas que de otra manera competirían entre sí. Si no se les regula y se les da seguimiento de forma adecuada, estas organizaciones pueden llevar a pérdidas en la competencia y barreras a la entrada, debido a que dificultan la entrada de nuevos miembros, excluyen intencionalmente a las empresas e incluso acuerdan realizar actividades anticompetitivas como la fijación de precios.

- La cooperativa de anestesiólogos del estado de Goiás en Brasil. La cooperativa distribuyó un listado de precios que cubría los procedimientos de anestesia para todos los anestesiólogos afiliados al estado de Goiás. El Consejo Brasileño de la Competencia declaró culpable de coordinación de precios a la cooperativa.
- La cooperativa Medical Works, Ltd. de la ciudad de Macapá en Brasil se vio implicada por limitar la competencia por influir en la adopción de conductas comerciales uniformes o acuerdos entre competidores.

3. La Asociación Médica Americana ha argumentado que los médicos deberían tener derecho a comparar colectivamente la información acerca de las tasas de reembolso de los planes de seguros de gastos médicos. La AMA argumenta que las tasas de reembolso a los médicos son impuestas por contrato por parte de las grandes compañías de seguros médicos sin posibilidad de debatirlas. Sin embargo, la preocupación ha consistido en que este convenio permite la posibilidad de que los médicos fijen sus precios (sus tasas).

4. Cavaliere, Silvestri y Tanasso (2001) describen los temas que se relacionan con la autorregulación y los acuerdos voluntarios diseñados para permitir que las empresas cumplan con sus objetivos ambientales. Sin embargo, este tipo de cooperación también se percibe como terreno fértil para compartir información de precios y otras actividades que podrían reducir la competencia.

5. Como se subrayó en Potter (2001), una inquietud importante de los reguladores acerca de las transacciones realizadas por Internet y el intercambio de información reside en saber si la cantidad de datos que se revela y se comparte entre vendedores llevará a conductas de colusión e incrementos de precios. En términos más generales, las transacciones entre empresas por Internet pueden permitir que las compañías conozcan los precios y volúmenes a los que otros proveedores han cerrado sus ventas o enterarse si sus competidores tienen excesos de capacidad.

Con esto podría fomentarse la coordinación de precios, al menos de manera tácita. Por ejemplo, el Departamento de Justicia de Estados Unidos ha investigado el intercambio de bonos por Internet (Schiffirin, 2000) así como las entidades de reservaciones aéreas formadas por varias aerolíneas como Hotwire y Orbitz, que también fueron objeto de investigación por parte de la Comisión Federal de Comercio y el Departamento de Transporte de Estados Unidos (Greenberg, 2000).

6. En cuanto al amplio tema del intercambio de información y los resultados anticompetitivos, resulta ilustrativo el ejemplo relativo a la industria de telefonía móvil de Francia. En este país, tres compañías —Orange France, SFR y Bouygues Télécom— se vieron implicadas por el Consejo de la Competencia y recibieron fuertes multas por compartir información estratégica sobre nuevas suscripciones y cancelaciones. El Consejo indicó que el intercambio de información distorsionaba la competencia al reducir la incertidumbre acerca de las estrategias de los competidores y al reducir la independencia comercial de cada compañía. Asimismo, el Consejo destacó que, desde 2000 en adelante, el intercambio de información había posibilitado que las compañías dieran seguimiento y estabilizaran sus participaciones de mercado, determinadas en conjunto.

Resulta bastante claro que el hecho de permitir la cooperación en algunos renglones tiene el potencial de traer consigo beneficios sustanciales para la sociedad, como en el caso de la colaboración en proyectos de investigación y desarrollo. Por ello, la determinación de la naturaleza y el grado de las derogaciones de la prohibición general en lo relacionado a una serie de conductas de cooperación entre empresas en una industria es una de las tareas más difíciles que enfrenta un regulador. Muchas de las violaciones de los principios de la competencia se presentan de manera oculta, y no son ni aparentes, ni predecibles para el regulador. En este aspecto, como en otros, la tarea en efecto se reduce a llegar a una conclusión difícil sobre si los beneficios para la sociedad de permitir la cooperación en contextos específicos tienen la posibilidad de superar los costos expresados en términos de los corolarios anticompetitivos que implica permitir la conducta de cooperación. Aunque, como regla general, resulta difícil predecir cuándo la colaboración en un renglón puede llevar a la coordinación de precios o a asignación de participaciones de mercado —como en el caso de las actividades de I&D o de la determinación de las normas de compatibilidad—, el modo de evidencia seguido por la ley de competencia para identificar tales conductas anticompetitivas es el de constatar una alta participación

de mercado o un número reducido de empresas. Aunque el análisis definitivo confía la tarea de detectar y juzgar las conductas de colaboración en precios y cantidades a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley nacional de competencia, resulta importante tener en mente que las decisiones de regulación no deben terminar facilitando la colaboración debido a las dificultades que enfrentan las autoridades de supervisión de la competencia en detectar la colusión.¹⁹

4.3.3 *Regulaciones que eximen parcial o totalmente a las empresas del cumplimiento con las leyes nacionales de competencia*

En muchos países, los gobiernos otorgan a las compañías y organizaciones empresariales exenciones al cumplimiento de las políticas de competencia. Las motivaciones son diversas, entre las que destacan las exenciones para:

- Fomentar las exportaciones;
- Compañías reguladas;
- Cooperativas agrícolas;
- Organizaciones para las empresas pequeñas y medianas

Sin duda alguna, algunos de los argumentos que subyacen al otorgamiento de exenciones al cumplimiento con la ley de competencia se pueden justificar desde una perspectiva histórica. En todo el mundo, los agricultores tendían a ser pequeños, por lo que tenía sentido permitirles coordinar sus actividades de comercialización y de venta. En algunas de las categorías anteriores, algunas veces las exenciones pueden contribuir a crear bienes y servicios que de otra manera no existirían o que serían de menor calidad.

Sin embargo, la mayor desventaja de esto es que las regulaciones que eliminan o reducen la competencia mediante exenciones del cumplimiento a las leyes de competencia o el requerimiento que los competidores actúen de manera coordinada pueden tener efectos

19. Ghosal (2007) presenta una discusión de las diferentes vías mediante las que la información fluye hacia las oficinas de investigación de la autoridad de competencia y sobre la extrema dificultad que enfrentan para detectar conductas de cártel.

negativos en el grado de competencia del mercado. En efecto, las actividades de las empresas protegidas con estos acuerdos a menudo han generado una gran sombra. Por ende, deberán considerarse cuidadosamente las propuestas que tengan como objetivo otorgar exenciones del cumplimiento con las leyes de competencia. En situaciones en las que una propuesta genere incertidumbre en cuanto a si el gobierno pretende aplicar las leyes de competencia en el futuro, sería valioso expresarlo con claridad en términos legales vinculantes. Por ejemplo, la Ley de Telecomunicaciones de 1996 en Estados Unidos contenía una “cláusula de exención de leyes antimonopolio” que dejaba claro que las leyes antimonopolios continuarían aplicándose y no se verían desplazadas por esta legislación.

El Recuadro 8 presenta algunos ejemplos de exenciones del cumplimiento con la ley de competencia y los efectos adversos generados.

Aunque en algunos casos el origen histórico del otorgamiento de exenciones al cumplimiento con las leyes de competencia es lejano, resulta justo decir que este tipo de licencias ameritan una consideración seria antes de ponerlas en marcha. Como se destaca en el informe de la OCDE (1997), se han acumulado exenciones al cumplimiento con las leyes de competencia en varios sectores, como el de la energía y los servicios públicos, el transporte, las comunicaciones y la agricultura. Este tipo de exenciones tiene la posibilidad de deteriorar el desempeño económico, al permitir prácticas anticompetitivas como los abusos de posiciones dominantes y las conductas de colusión. En general, existen grandes beneficios de aplicar la ley general de competencia tanto como sea posible.^{20*}

-
20. El informe destaca que esto es especialmente importante en el periodo posterior a la reforma regulatoria, ya que estos abusos pueden frustrar el surgimiento de la competencia al bloquear la entrada o fijar los precios. Se requerirá una vigorosa obligación al cumplimiento de las leyes contra los cárteles en los casos en los que, durante años, la regulación haya enseñado a las empresas a cooperar en lugar de competir. Sin una acción determinada, los beneficios de la reforma pueden perderse.

Recuadro 8. Exención del cumplimiento con las leyes de competencia en algunas actividades

1. La *Shipping Conferences Exemption Act* de 1987 (Ley de Exención de las Asociaciones de Embarques, SCEA) de Canadá, exime ciertas prácticas de las asociaciones de embarques (como el establecimiento colectivo de tarifas y condiciones del servicio) de lo dispuesto en la Ley de Competencia. A fin de que una asociación no choque con la Ley de Competencia, se proporciona inmunidad mediante la SCEA. El informe de Clyde y Reitzes (1996) presenta evidencia de que algunos aspectos del sistema de inmunidad de las asociaciones de embarques pueden haber contribuido a incrementar las tarifas de la marina mercantil.

2. La Comisión Europea propuso rescindir la exención en bloque de las asociaciones de embarques de la prohibición de prácticas comerciales restrictivas en las reglas de competencia del Tratado de la Comisión Europea (Artículo 81). La exención actual, establecida por la Regulación del Consejo 4056/86, permite a los transportistas fijar precios y regular conjuntamente la capacidad. La rescisión de la exención beneficiará a los exportadores de la Unión Europea al reducir los precios del transporte, mientras que a la vez mantendrá la confiabilidad del servicio. La propuesta de la Comisión también llevaría los servicios de alquiler y cabotaje al alcance de las reglas de competencia (Regulación 1/2003), dando a la Comisión la jurisdicción para aplicar las disposiciones de la ley de competencia en el sector.

3. La Ley McCarran-Ferguson de Estados Unidos (1945) exime a la industria de los seguros de algunos estatutos antimonopólicos federales, en la medida en la que se encuentren bajo regulación estatal. La exención se aplica principalmente a la recolección de datos para fines de establecimiento de tarifas. De lo contrario, las leyes antimonopolios prohíben a los aseguradores realizar boicots, actuar de manera coercitiva o limitar el comercio. Algunos comentaristas han argumentado que la Ley ha ofrecido refugio a las compañías aseguradoras, permitiéndoles fijar sus precios. Como se destacó en King (2003), los grupos de defensa del consumidor han argumentado que los aseguradores han aprovechado la Ley para elevar los precios y limitar la cobertura, así como para realizar otras actividades anticompetitivas que podrían considerarse ilegales en cualquier otra industria. Los desafíos legales que involucra la supuesta fijación de precios por parte de las aseguradoras normalmente son descartados por los tribunales debido a la exención especial con que cuenta la industria en el caso de las leyes antimonopolio.

4. En Estados Unidos, los sectores que conservan algún tipo de exención o tratamiento especial con respecto a las leyes antimonopolio incluyen a los siguientes: las cooperativas agrícolas; las cooperativas pesqueras; los bancos y otras instituciones financieras; las industrias de valores y mercancías; los seguros; los periódicos; los deportes profesionales; los transportistas interestatales por vías terrestres, fluviales y ferroviarias; el transporte marítimo; la mano de obra organizada; y la transportación aérea. El Congreso de Estados Unidos aprobó la

Ley de Protección de los Periódicos (1970) para proporcionar una exención limitada al cumplimiento de las leyes antimonopolio, al permitir la creación de los Acuerdos Conjuntos de Operación por parte de estas publicaciones. La motivación residía en evitar la quiebra de los periódicos, en especial si implicaba que sólo sobreviviera un periódico diario en un mercado.

5. La exención en bloque de la Unión Europea para la distribución y el servicio de los automóviles creó un sistema en el que los distribuidores estaban obligados a ofrecer servicios de reparación post-venta, y en el que los mecánicos requerían de un reconocimiento de calidad por parte del fabricante. Con esto se causó que los fabricantes dominaran el mercado mediante la exclusión, de sus salas de exhibición, de marcas que compitieran con ellos. La exención venció en septiembre de 2002 y hoy los distribuidores de autos tienen la posibilidad de ofrecer una variedad de marcas.

6. En Suecia existe una exención legal a la Ley de Competencia para las cooperativas agrícolas. El establecimiento de precios por parte de una asociación primaria responsable por la venta de los bienes, que son suministrados a la asociación, queda fuera del alcance de las medidas de la política de competencia contra las conductas anticompetitivas.

7. En Sudáfrica, las empresas o las asociaciones profesionales pueden recibir una exención para actuar de modos que, de no contar con la exención de la Comisión, serían anticompetitivos. Las exenciones pueden otorgarse sobre bases como: (a) el fomento de las exportaciones; (b) la promoción de la pequeña y mediana empresa; (c) contribuir a la estabilidad económica de una industria; y (d) mantener las normas profesionales para el funcionamiento normal del gremio.

4.3.4 *Costos de cambio de proveedor*

En muchos casos, los consumidores enfrentan costos por cambiar de proveedor en la compra del mismo servicio o producto. Los costos de cambio pueden asumir diferentes dimensiones y surgen por una variedad de razones. Por ejemplo, la compañía telefónica o la compañía de gas natural podrían hacer que el consumidor firmara un contrato que lo obligue a obtener el producto o el servicio de esa compañía durante un plazo específico. En algunos casos, las compañías pueden obligar al consumidor a pagar por adelantado la prestación del servicio durante la vigencia del contrato o pueden cobrar una cuota fija por la firma del contrato. Una motivación para la existencia de estas cláusulas es la de retener al consumidor, lo que contribuye a crear barreras contra su movilidad y a aumentar las

utilidades que obtiene la compañía.²¹ En este tipo de contratos, si el consumidor desea cambiar a un nuevo proveedor —por ejemplo, una nueva empresa— tendrá que perder el pago que había hecho al proveedor anterior. La imposición de costos por cambiar de proveedor beneficia a las empresas establecidas, reduce la competencia y puede dificultar las entradas en el futuro.²²

Un aspecto de los costos de cambio de proveedor que puede resultar problemático desde la perspectiva de los autores se relaciona con las industrias recientemente desreglamentadas, como la del gas natural, la electricidad y las telecomunicaciones, donde operan compañías dominantes establecidas que intentan obstaculizar la competencia al ofrecer contratos que tienen insertos costos por cambiar de proveedor. Estas industrias tradicionalmente reguladas plantean retos considerables por, al menos, dos razones:

- Para prestar servicios, los competidores requieren acceder a la red de tuberías de gas de la empresa establecida en el mercado o a los cables de transmisión o a la red de telecomunicaciones.

-
21. En el caso de los teléfonos móviles podría argumentarse que estas cláusulas están diseñadas para mantener a los clientes durante el tiempo suficiente para pagar por sus equipos telefónicos, que tienen un fuerte descuento durante las promociones. Esta parece ser una estrategia de comercialización común entre los prestadores de servicios de telefonía móvil. Sin embargo, esta lógica no se aplicaría a la prestación de servicios de gas natural o electricidad.
22. Paul Klemperer (New Palgrave Dictionary) presenta una definición más general de los costos de cambiar de proveedor: “Un producto exhibe costos de cambio clásicos si un comprador lo adquiere repetidamente y encuentra costoso cambiar de un vendedor a otro. Por ejemplo, existen altos costos de transacción para cerrar una cuenta con un banco y abrir otra con un competidor; se pueden enfrentar fuertes costos de aprendizaje al cambiar entre programas de computadora; y, los costos de cambiar de proveedor también pueden generarse con el establecimiento no lineal de precios como, por ejemplo, cuando una aerolínea suscribe a los pasajeros en un programa de “viajero frecuente” después de cubrir cierto número de millas con la compañía. También surgen costos por cambiar de proveedor si un cliente compra productos de “seguimiento” o “post-venta” como servicio técnico, refacciones o reparaciones, y encuentra difícil cambiar al proveedor original. En pocas palabras, los costos de cambio de proveedor se generan cuando el consumidor realiza una inversión específica con el vendedor actual y que deberá duplicarse al cambiar de vendedor”.

- Las empresas establecidas tienen una alta participación de mercado debido a su herencia reglamentaria.

Como lo muestran algunos de los ejemplos en el Recuadro 9, los consumidores de muchos países están (o han estado) sujetos a costos de cambio de proveedor que imponen barreras a la selección de proveedores alternativos.²³

Recuadro 9. Costos de cambio de proveedor

1. La portabilidad de los números telefónicos se relaciona con la capacidad de los clientes de conservar su número de teléfono móvil cuando cambian de prestador de servicio. En el terreno de las telecomunicaciones móviles, la portabilidad de números se considera un requisito previo importante para la competencia, pues reduce los costos de cambiar de proveedor. La falta de portabilidad tiene el potencial de retener al cliente en la red de la empresa establecida. Así, los costos de cambio de proveedor favorecen a las empresas establecidas y son una fuente obvia de poder monopólico para los proveedores que ya participan en el mercado. Entre los ejemplos de la importancia de este tema se puede destacar: (a) la portabilidad de números se legisló en el Reino Unido a partir de 1999; y (b) desde fines de 2002 la portabilidad de números se convirtió en obligatoria en Alemania. Landgrebe (2004) presenta una discusión de los diversos costos de cambio de proveedor en el mercado europeo de telecomunicaciones.

2. Luego de la desregulación de los mercados de suministro de electricidad en muchos países, los costos de cambio de proveedor se consideran un factor importante en la determinación del funcionamiento competitivo de los mercados. Podría esperarse que la imposibilidad de los clientes de cambiar debido a las barreras y a los costos impuestos por los proveedores establecidos en el mercado resultará en un mercado menos competitivo. Dado lo anterior, muchos países se han centrado en este tema con vistas a racionalizar los procedimientos de cambio de proveedor y a reducir los costos que enfrentan los clientes.

- El nivel de actividad de cambio de proveedores varía de forma considerable en los países nórdicos. La actividad más intensa se presenta en Noruega, seguida por Suecia, Finlandia y Dinamarca. Como lo indica el informe NordREG de 2006, la facilidad para cambiar de proveedor varía entre países. En Suecia, los cambios de proveedor pueden llevarse a cabo sólo el primer día del mes, y pueden llegar hasta ser dos meses si el consumidor se retrasa tan sólo un día. En Finlandia, el sistema actual permite que los operadores del sistema de distribución cobren comisiones si el cliente cambia de prestador de servicio más de una vez por año. En Finlandia, Suecia y Noruega, un consumidor puede establecer un nuevo contrato de suministro oral o

23. El artículo de Salies (2006), contiene un estudio breve y muestras de las estimaciones de costos de cambio de proveedor en algunos países.

electrónicamente, mientras que en Dinamarca el cliente debe firmar el contrato en persona. Como lo destaca el estudio, la reducción de barreras al cambio es un requisito previo para lograr un mercado eficaz de suministro de electricidad.

- Por su parte, en el mercado de electricidad en Austria se observan pocos cambios en el segmento de los pequeños consumidores (una tasa de 5 por ciento de cambios de proveedor contra 25 por ciento para los grandes clientes). Las barreras en contra de los cambios de proveedor, en especial para los clientes pequeños pueden incluir, por ejemplo, una información de precios poco transparente presentada en las cuentas de suministro de energía eléctrica, como precios globales, términos mínimos contractuales restrictivos que retienen al consumidor durante la vigencia del contrato y descuentos por lealtad que reducen los incentivos de cambiar de proveedor. Por razones similares, también son poco frecuentes los cambios entre proveedores de gas. En el otoño de 2004 la Autoridad Austriaca de la Competencia inició una investigación acerca de algunas de estas prácticas.

La conducta de las empresas establecidas en industrias como las de electricidad, telecomunicaciones y gas natural muestran que existe una propensión importante a la imposición de costos de cambio de proveedor y a negar o limitar el acceso de nuevas empresas a sus mercados a fin de mantener su poder de mercado y sus utilidades. Los gobiernos pueden desempeñar un papel importante en llevar a estas industrias desde su pasado monopólico regulado hacia un futuro en el que exista un ambiente más competitivo. La solución tiene varios segmentos y todos los elementos que se comentan a continuación deben estar presentes para aumentar la competencia:

- Legislar el acceso a la red de la compañía establecida. Esto sucede en muchos países de Europa. En Estados Unidos se observa evidencia mixta, luego de que la Comisión Federal de Comunicaciones, en agosto de 2005, falló que las compañías de telecomunicaciones ya establecidas en el mercado no tienen la obligación de proporcionar acceso a los competidores. En este sentido, existe una serie de temas relacionados con el acceso que no serán tratados aquí. Estos temas se relacionan con la capacidad de las empresas establecidas de degradar el acceso, incluso cuando este es abierto. Por ello, es necesario que el organismo a cargo de la regulación correspondiente le dé seguimiento a este tema.
- El precio para acceder a la red debe de ser justo y no discriminante.

- Los consumidores deben de tener la capacidad de cambiar de proveedor. Los costos de cambio de proveedor deben de ser bajos. En este sentido, podría pensarse en dos componentes distintos de los costos de cambio de proveedor en estas industrias y los dos elementos que se destacan a continuación deberán ser reducidos o eliminados para aumentar la facilidad de cambio y generar más competencia:
 - Las barreras administrativas, como las fechas o periodos específicos en los que el consumidor puede cambiar de proveedor. Esto genera dificultades específicas a los consumidores que pueden estar buscando un cambio;
 - Las barreras monetarias que se crean con los contratos de plazo forzoso y las cuotas anticipadas.

Para concluir esta sección, es importante destacar que la combinación de una posición de mercado dominante, con la propiedad de la red y la capacidad de imponer costos por cambiar de proveedor representa una combinación más bien complicada de los factores que deben ser tratados al mismo tiempo.

4.4 Conclusiones

En la Sección 4 se comentó un gran número de reglas que pueden imponer los gobiernos y las organizaciones profesionales. También se presentó una breve evaluación de las motivaciones sociales y económicas que subyacen en la aplicación de regulaciones, para luego concentrarse en los posibles problemas de competencia que podrían ser causados por las restricciones. Para cada tipo de regulación se presentaron ejemplos, además de comentarios adicionales, para destacar la naturaleza de las restricciones en cada categoría.

Al comentar las diversas inquietudes relacionadas con la competencia al respecto de las regulaciones impuestas por los gobiernos y las organizaciones profesionales se utilizaron los conceptos y el marco de la Sección 3. A continuación, en la Sección 5, se desarrolla un marco general que se puede utilizar para comprender mejor las inquietudes relacionadas con la competencia y una regla o disposición dada y, en la Sección 6, se presenta un

proceso en dos etapas para realizar una evaluación más específica de las inquietudes actuales relacionadas con la competencia.

5. Marco general para la evaluación de las regulaciones en cuanto a su impacto competitivo

Los conceptos y el marco descritos en la Sección 3 presentan un método flexible y analítico para evaluar el impacto sobre la competencia de los diversos tipos de regulaciones presentados en la Sección 4. Los conceptos y el marco de la Sección 3 son flexibles en el sentido que se pueden utilizar para evaluar el impacto sobre la competencia de diferentes tipos de regulaciones en industrias y mercados que difieren ampliamente. El objetivo central de esta sección reside en desarrollar un marco de referencia que pueda ser utilizado por los economistas funcionarios a cargo de la regulación para tener una idea clara de los temas relacionados con la competencia, como herramienta para ayudarles a evaluar el impacto de las regulaciones sobre esta. Luego de presentar las líneas generales del marco en esta sección, en la Sección 6 se presentará un proceso en dos etapas para evaluar las regulaciones.

Como principio general, los funcionarios a cargo de la regulación deberían concentrarse en tres aspectos importantes para comenzar el proceso de evaluación. En primer lugar, el punto de partida de cualquier evaluación deberían ser los “objetivos” que se busca alcanzar. Una vez logrado esto, en una etapa posterior, será más fácil considerar y evaluar las alternativas que logren el objetivo imponiendo menos restricciones a los procesos de mercado. Por ejemplo:

- Si la meta consiste en proteger a los consumidores menos informados, una forma de lograrlo podría ser mediante la regulación de los precios mínimos. Sin embargo, existen otros medios para lograr este fin que ameritan ser considerados;
- Dependiendo de la naturaleza de la regulación, es inevitable observar cierto nivel de otorgamiento de derechos adquiridos. Sin embargo, un reto importante será el de minimizar el plazo durante el cual se permiten estos derechos adquiridos, pues los plazos de protección muy largos y los mecanismos mal pensados de tales derechos tienen el potencial de generar daños significativos a los mercados.

En segundo lugar, muchos mercados pueden establecer barreras importantes a la competencia, aunque estas sean relativamente transparentes. Dado lo anterior, resultaría útil clasificar las “barreras existentes” que podrían relacionarse con lo siguiente:

- *Reglamentarias*. Son barreras que se refieren a las disposiciones relacionadas con la entrada a un mercado, tales como las cláusulas de derechos adquiridos y las restricciones a la publicidad, entre otras. Cualquier regulación que se imponga en el mercado analizado deberá ser clasificada, destacando sus posibles efectos sobre la competencia;
- Barreras relacionadas con altos *costos indirectos* o *costos hundidos* como las que exigen a los negocios que incurran en altos gastos de publicidad o de I&D para competir en el mercado. Por ejemplo, si el conjunto actual de productos o servicios requiere de grandes inversiones en capital o en I&D, cualquier nueva regulación que afecte la estructura de costos del mercado —ya sea como consecuencia de cambios necesarios en el proceso de producción o el reposición de productos— puede tener consecuencias significativas tanto para las empresas establecidas como para las que podrían ingresar al mercado;
- La *conducta* de las empresas establecidas en el mercado. ¿Existe un historial de empresas dominantes en el mercado comportándose de forma que dificulte la entrada de nuevos competidores? Por ejemplo, una compañía dominante en el mercado de electricidad o telecomunicaciones podría tener una historia de negar o degradar el acceso a su red.

Tercero, si la regulación propuesta involucra el establecimiento de regulaciones a los precios del mercado resultará necesario reconocer que podría afectar varios aspectos de las operaciones de las empresas. Como se destacó en la sección 4.2.4, los controles sobre los precios que pueden cobrar las empresas pueden tener efectos muy variables, como una menor calidad y variedad de los productos, menor entrada de competidores al mercado, menor eficiencia de la producción y rezagos en la adopción de nuevas tecnologías. Dado lo anterior, la imposición de restricciones a los precios debería contemplarse con escepticismo, evaluando con

atención las soluciones alternativas que sean menos dañinas para el funcionamiento de los mercados en el largo plazo.

Las consideraciones mencionadas proporcionarán una mejor y más directa comprensión de algunos aspectos de las evaluaciones del impacto sobre la competencia en situaciones en las que se propongan nuevas regulaciones. Incluso en caso de que existan regulaciones en proceso de ser analizadas, una evaluación de este tipo puede ser útil. El punto clave a destacar es que la combinación de diferentes tipos de barreras puede tener un impacto importante sobre la competencia; este impacto puede no ser aparente al centrarse sólo en una barrera específica.

Una vez realizada la evaluación mencionada, las consideraciones a continuación están diseñadas para lograr una mayor comprensión de los posibles efectos sobre la competencia.

5.1 *Analizar el impacto sobre las empresas establecidas*

Resulta importante tener una comprensión clara acerca de cómo puede afectar la regulación a diversos aspectos operativos de las empresas, ya sea que la regulación tenga impactos sustancialmente diferentes para cada empresa establecida y si estos diversos impactos podrían traer consigo un cambio importante en las relaciones de competencia, de manera a que se reduzca de manera notable la intensidad de la misma dentro de un mercado.

- Evaluar los costos de cumplir con la regulación
 - ¿Cuáles son los componentes de los costos en los que deberá incurrirse?
 - ¿Podrían estos costos describirse como fijos (o no recurrentes) o variables (recurrentes)?
 - ¿Cómo se comparan los costos en relación con los ingresos anuales de ventas de las empresas?
 - ¿La respuesta del inciso (iii) varía de acuerdo con el tamaño de la empresa? Por ejemplo, ¿se ven más afectadas las pequeñas empresas?
 - ¿La respuesta del inciso (iii) depende de la antigüedad del capital (antiguo contra nuevo) de la empresa? Por

ejemplo, ¿se ven más afectadas las compañías con plantas de producción más antiguas?

- Analizar el impacto de la regulación sobre la salida de empresas del mercado. Nótese que si la salida de empresas es significativa, podría reflejarse en un descenso de la intensidad de la competencia. Los diversos tipos de regulaciones impondrán costos para las empresas establecidas.
 - ¿Podrían estos costos llevar a las empresas a salir del mercado?
 - ¿Qué tipo de empresas tienen mayor probabilidad de salir del mercado?

¿Sería posible concluir si saldrán del mercado las empresas grandes o las pequeñas? ¿Es posible concluir si saldrán del mercado las empresas con plantas más antiguas?

Si se tiene una idea de qué tipo de empresa (de haberla) dejará el mercado, será más sencillo determinar los posibles cambios que se generarán en la estructura del mercado.

- Evaluar el impacto de la regulación sobre la posible conducta anticompetitiva de las empresas establecidas. Por ejemplo, si la regulación facilita la cooperación y el intercambio de información, podría llevar a conductas de colusión entre las empresas del mercado, tales como la fijación de precios, restricciones a las cantidades producidas y la asignación de participaciones de mercado. Aunque impedir la colusión es parte de la jurisdicción de la ley de competencia, sería útil destacar explícitamente la ilegalidad de los acuerdos de fijación de precios y de colusión. Por último, si en el mercado se observa un historial de casos de colusión, es un dato que deberá tomarse en cuenta en el proceso de toma de decisiones.

5.2 *Analizar el impacto de la entrada de nuevas empresas*

En la Sección 3 se comentó acerca de los diferentes tipos de empresas que ingresan a un mercado. En este sentido, será importante tomar nota de las respuestas a las siguientes preguntas. La regulación limita la entrada:

- ¿A todo tipo de candidatos? Por ejemplo, si una regulación limita el número total de farmacias por cada 5,000 personas, esto será aplicable a todo tipo de farmacia, limitando el nivel de competencia en el mercado de manera muy explícita.
- ¿Para empresas específicas como las que pertenecen a la categoría de nueva empresa/nueva planta? Supóngase que las nuevas regulaciones ambientales que deben cumplirse requieren de un gasto de capital considerable. En este caso, es muy probable que la regulación afecte a las empresas pequeñas que desean entrar al mercado más que a las de mayor tamaño. También es probable que tenga un efecto adverso más grande en la categoría de nueva empresa/nueva planta, que en las que se están diversificando. En este caso, el impacto para la competencia puede ser más complicado. Por ejemplo, podría facilitar la colusión, debido a que puede llevar al surgimiento de un conjunto de empresas dominantes.

El hecho de comprender las consecuencias para la entrada de empresas y para el tipo de compañías que desean ingresar al mercado, proporciona ideas valiosas acerca de la competencia futura en los mercados afectados.

5.3 *Analizar el impacto sobre precios y producción*

En este punto se analizan los posibles canales mediante los cuales la regulación considerada podría *incrementar* los precios de los bienes y servicios y la producción en los mercados afectados.

- La regulación podría imponer costos a los productores. Aumentar los costos de producción llevaría a que los consumidores pagaran mayores precios y las empresas redujeran su producción. Esto sucedería, por ejemplo, si se impusieran nuevas normas ambientales o de seguridad que obligaran a las empresas a realizar inversiones nuevas y costosas. Es obvio que el incremento resultante en el precio no se debería a conductas anticompetitivas. Sin embargo, tomar nota de esta conducta puede resultar útil para evaluar qué partes del incremento total en el precio pueden surgir como resultado de incrementos de costos o de posibles conductas anticompetitivas o de un mayor poder de mercado.

- La regulación podría generar salidas de empresas establecidas en el mercado, reducir la probabilidad de observar entradas en el futuro, debido a la creación de barreras en este sentido, y reducir el nivel de competencia en el mercado. Esto, a su vez, llevaría a incrementos en el poder de mercado que ejercen las empresas que permanecieron, a mayores precios y a menor producción.
- La regulación podría facilitar un mayor intercambio de información y de cooperación entre empresas, lo que llevaría a conductas de colusión. Esto se reflejará en mayores precios y menor producción.

Un objetivo importante en este sentido residirá en diferenciar los canales y obtener respuestas claras a las siguientes preguntas:

- ¿Aumentarán los precios que paga el consumidor?
- De ser así, ¿cuáles son los principales factores que podrían causar esta alza?
 - ¿Aumentos en los costos de producción?
 - ¿Aumentos en el poder de mercado?
 - ¿Posibilidad de observar conductas anticompetitivas?

Aunque en este caso la preocupación principal reside en si se observará una reducción de la competencia en el mercado (por ejemplo, debido a que se cuenta con un menor número de empresas), resulta importante reconocer que las diversas regulaciones pueden tener impactos complejos. Así, en el caso de las normas ambientales es relativamente claro que los precios pueden aumentar a medida que las empresas realizan inversiones costosas para cumplir con las nuevas normas. Sin embargo, como se ha comentado antes en este documento, las posibles consecuencias de las nuevas normas pueden incluir la salida de empresas y un menor ritmo de entradas, lo que podría otorgar mayor poder de mercado a las compañías ya establecidas. En este sentido, un aumento de nivel de las normas ambientales tiene un efecto directo de aumento en el precio impulsado por los costos y un posible efecto indirecto de acuerdo con el cual podrían presentarse incrementos de precios en el futuro debido a las ganancias de poder de mercado que resulten de una

menor competencia. Al analizar las propuestas de regulación es necesario estar conscientes de estas complejidades y tener una comprensión apropiada de los temas subyacentes.

5.4 *Analizar el impacto en la calidad y la variedad de bienes y servicios*

En términos generales, cualquier regulación que reduzca la calidad y variedad de los bienes disponibles en el mercado actúa en detrimento del bienestar del consumidor, a menos que se trate de casos específicos en los que se establecen normas mínimas para un producto a fin de reducir los riesgos sustanciales asociados con el empleo del mismo. Los funcionarios a cargo de la regulación deberán evaluar si el impacto sobre la calidad y la variedad será negativo y, de serlo, si cumple la prueba específica de “beneficio público”. La calidad y la variedad pueden verse afectadas por mecanismos alternativos como:

- Regulaciones que establecen normas mínimas de calidad, que reducirían la variedad en el mercado. Aunque con ello se elevaría la calidad promedio, los precios de mercado que pagarían los consumidores aumentarían, reflejando esta mayor calidad promedio. El segmento de consumidores —por ejemplo, los que preferirían consumir productos de menor precio y menor calidad— experimentarían una pérdida de bienestar.
- Si el mercado contiene productos diferenciados, las regulaciones que lleven a las empresas a dejarlos probablemente reduciría la variedad de productos.
- Si la regulación crea barreras a la entrada, el mercado no se beneficiaría de la inyección de variedad que podría observarse si la entrada fuera más fácil.

En general, un mercado con menor variedad y calidad puede tener efectos negativos de importancia para el bienestar del consumidor. Estos efectos adversos deberán ponderarse cuidadosamente contra los objetivos socioeconómicos de la regulación.

5.5 *Analizar el impacto sobre la innovación*

A fin de comprender el impacto sobre la eficiencia de las operaciones de un negocio y la *innovación*, se puede aplicar una regla general:

- Si la regulación crea barreras a la entrada y ocasiona la salida de empresas establecidas, es muy probable que esto resulte en la reducción del nivel de competencia en el mercado. La falta de competencia podría llevar a las empresas establecidas a ser menos eficientes y reducir su incentivo de innovar. Como se comentó anteriormente, existen varios tipos de regulaciones que pueden generar un efecto semejante. Por ejemplo:
 - Las cláusulas de derechos adquiridos que ofrecen periodos largos y significativos a las empresas establecidas pueden llevar a observar una menor entrada de empresas y a perpetuar las prácticas de producción ineficientes;
 - Las prohibiciones a la publicidad pueden crear mercados con menores niveles de competencia que lleven a una falta de incentivos para innovar y a ser más eficientes en términos de costos;
 - Las restricciones al flujo de bienes y servicios entre regiones pueden reducir la competencia intra-regional y fomentar estructuras de producción ineficientes.

Otro tema importante se relaciona con los costos que impone la regulación. Si son significativos, pueden tener un impacto negativo sobre el gasto en I&D y otras actividades de innovación, pues las empresas pueden desviar recursos de este renglón por el hecho de cumplir con la regulación.

5.6 *Analizar el impacto sobre el crecimiento del mercado*

- Existen dos principales características de las regulaciones que pueden llevar a observar consecuencias adversas para el *crecimiento*:
 - Si la regulación impone costos altos para las empresas establecidas y los nuevos participantes potenciales;
 - Si la regulación crea barreras a la entrada y obstaculiza la competencia.

Los temas relacionados con el crecimiento del mercado pueden analizarse desde una perspectiva que considere el crecimiento de la producción y las ventas, al igual que las nuevas inversiones de capital en planta, equipo y maquinaria. El análisis de estos aspectos está relacionado directamente con las inquietudes acerca de la entrada y la salida de empresas que se subrayaron en la discusión anterior.

5.7 *Analizar el impacto sobre los mercados relacionados*

Resulta importante comprender que, además de afectar directamente al mercado que está siendo analizado, las regulaciones pueden afectar los mercados en posiciones superiores e inferiores en la cadena. Por ejemplo, supóngase que una regulación exige menores emisiones de los automóviles y eleva los costos de producción para que las compañías fabricantes de automóviles cumplan con las nuevas normas. Aunque esta regulación tendrá efectos directos evidentes en la producción y en los precios de la industria automotriz, también tendrá efectos indirectos en una serie de mercados, como el de los distribuidores de automóviles, de proveedores de insumos como hule, acero y aparatos electrónicos, entre otros. Además, también afectará a la industria petrolera en los casos en los que la gasolina pueda requerir nuevos aditivos y cambios en el proceso de refinación para cumplir con las nuevas normas de emisión. Si se ignoran los efectos para los mercados en posiciones superiores e inferiores en la cadena —o en toda la cadena productiva— podría llevar, en ciertas circunstancias, a una subestimación importante de los efectos adversos sobre la competencia y el bienestar.²⁴

24. Existen otras maneras en las que se puede pensar de qué forma se relacionan los mercados. Por ejemplo, dos productos pueden no ser exactamente los mismos y estar sujetos a diferentes estructuras regulatorias, pero compiten por un subconjunto de compradores. La regulación estricta en un área puede dar una ventaja competitiva “artificial” a otros. Considérese el caso de las lanchas rápidas y las embarcaciones personales en Canadá. Las embarcaciones personales están reguladas de manera muy distinta de las lanchas rápidas, aunque ambas son sustitutas cercanas para un conjunto dado de usuarios. Otro ejemplo es la legislación de bienes raíces en Canadá, que requería agrupar varios servicios, en gran medida porque los legisladores no contemplaron que los servicios podrían prestarse, de hecho, por separado.

A fin de determinar de forma adecuada el impacto de una regulación, es necesario analizar su efecto sobre los mercados relacionados, tanto a nivel superior como inferior en la cadena productiva. Podría decirse que este es un procedimiento en dos partes.

- Una evaluación preliminar realizada para identificar los mercados que podrían verse afectados y la posibilidad de que se observen impactos “significativos” para la competencia en ambos sentidos de la cadena productiva.
- Si la respuesta de lo anterior apunta a que se observen efectos de consideración, entonces, para que la evaluación del impacto para la competencia será necesario analizar los incisos 5.1 a 5.6 comentados arriba para cada mercado relacionado que se vea afectado.

5.8 *Resumen del impacto de la regulación*

Destacar las conclusiones para el mercado *primario* que se analiza:

- Precios y producción;
- Variedad y calidad del producto;
- Eficiencia;
- Innovación.

Destacar las conclusiones para los mercados *relacionados* (a niveles inferiores y superiores de la cadena de producción) que podrían verse afectados. Cualquier evaluación de los mercados relacionados sólo podrá realizarse si se encuentra que la regulación incidirá de manera significativa sobre la competencia en el mercado primario, atendiendo al procedimientos descrito en el inciso 5.7 anterior. Como en el caso del mercado primario, el resumen deberá incluir el impacto sobre:

- Precios y producción;
- Variedad y calidad del producto;
- Eficiencia;
- Innovación.

5.9 *Alternativas a la regulación propuesta que impliquen menores restricciones al libre funcionamiento del mercado*

En muchos casos, las regulaciones pueden ser reestructuradas para minimizar el daño a la competencia. Mientras que es posible llegar a un consenso amplio en cuanto a las alternativas posibles con respecto a algunos tipos de restricciones, en otros casos resulta más complejo, por lo que será necesario hacer una evaluación individual para cada caso. Considérense dos ejemplos hipotéticos:

1. Restricción: prohibición de todo tipo de *publicidad*. Además de algunos productos como el alcohol y el tabaco, las limitaciones a la publicidad deberán contemplarse con escepticismo. Entre las opciones a considerar podrían mencionarse las siguientes:
 - (a) rescindir toda restricción a la publicidad;
 - (b) permitir todo tipo de publicidad no comparativa;
 - (c) permitir la publicidad comparativa y no comparativa, sujetando la primera averificación de las afirmaciones que se hagan
 - (d) permitir toda la publicidad sujetándola a una norma para impedir que sea falsa o engañosa.

En la mayoría de los casos las opciones ideales serían (c) y (d).

2. La propuesta de legislación que se considera: establecer nuevas normas para las emisiones ambientales y permitir la aplicación de derechos adquiridos para todos los participantes ya establecidos durante un periodo de diez años. En este caso, la nueva norma de emisiones se tomará como dada al evaluar el impacto para la competencia. Entre las opciones a considerar se encuentran las siguientes (para mayores detalles sobre los incisos a continuación, refiérase a la sección 4.2.3 sobre cláusulas de derechos adquiridos):
 - (a) En los casos en los que se determine su relevancia, sería necesario considerar la opción de no utilizar cláusulas de derechos adquiridos.
 - (b) Aplicar cláusulas de derechos adquiridos a los participantes establecidos pero reducir el número de años de aplicación.
 - (c) Aplicación de las cláusulas con base en la antigüedad del capital de la empresa. El efecto de la antigüedad del capital

se podría combinar con el plazo de la cláusula de derechos adquiridos:

- (i) Plazos más cortos para empresas con capital más antiguo;
- (ii) Plazos más largos para empresas con capital más antiguo;
- (d) Plazos diferenciados en el caso de empresas de mayor y de menor tamaño.

En general, las opciones para la regla de derechos adquiridos propuesta arriba podrían incluir variar el grado del periodo de ajuste (durante el cual se aplican los derechos adquiridos) al igual que el condicionamiento del plazo para cumplir con ciertas características específicas a cada empresa, como la antigüedad del capital y el tamaño.

A fin de completar esta parte de la evaluación, identificar maneras alternativas de estructurar la regulación propuesta. Para cada opción sugerida:

- Evaluar el impacto para la competencia;
- Comparar las opciones con respecto a su impacto sobre la competencia;
- Clasificar las opciones con el objetivo de maximizar los beneficios y minimizar las restricciones al mismo tiempo.

Esta sección concluye destacando un tema importante. El problema de muchas regulaciones es que, aunque puedan ser benéficas en un momento dado y para una situación específica en el mundo, pueden terminar por tener una duración demasiado larga y convertirse en disposiciones proteccionistas. Este puede ser el caso, por ejemplo, de las farmacias de muchos países, de diversas regulaciones impuestas a las operaciones al menudeo y de las profesiones. El problema también se presenta en otros tipos de decisiones reglamentarias como el establecimiento de cláusulas de derechos adquiridos para los que, cuando se ofrece plazo largo, se podrían distorsionar los incentivos del mercado y dañar la competencia. En general, resulta crucial que los gobiernos se hagan conscientes que el “plazo” es una variable importante al estructurar regulaciones, además de ameritar un reconocimiento explícito. En los

casos en los que sea posible, el plazo de la regulación debe adaptarse a las necesidades específicas y no ser mayor.

6. Las etapas de la evaluación

La evaluación de los efectos de la competencia contendrá dos etapas. La primera consistirá de una evaluación inicial, que puede completarse dentro de un plazo razonable, para determinar los posibles problemas para la competencia. En caso de detectarse daños considerables, se requerirá realizar una segunda evaluación más detallada. Si la segunda evaluación revela que la escala y el alcance del impacto para la competencia es considerable, podría valorarse la posibilidad de realizar análisis externos del trabajo realizado por el organismo gubernamental, al igual que buscar colaborar con las autoridades de competencia del país.

6.1 *Evaluación inicial*

En esta etapa se realiza el estudio inicial para determinar la escala y el alcance del posible daño a la competencia. La evaluación se centrará en el mercado primario que está bajo consideración. No se intentará evaluar el daño a la competencia en los mercados relacionados —en niveles superiores o inferiores de la cadena productiva— (como en la sección 5.7). En la evaluación inicial no se espera hacer uso extenso de datos o de su análisis.

Para realizar la evaluación inicial, los funcionarios pueden analizar la *Lista de Verificación de Impacto Competitivo* que se presenta en el Recuadro 10 para determinar si la propuesta reglamentaria puede tener impacto anticompetitivo. Esta lista de verificación presenta una serie de preguntas simples diseñadas para clarificar el potencial de detectar un impacto anticompetitivo sin requerir un conocimiento extenso de la industria. En el caso de muchas regulaciones no se espera que surjan planteamientos en cuanto a la competencia de acuerdo a lo identificado en la lista de verificación.

El objetivo será el de sujetar varias regulaciones a una evaluación inicial de acuerdo con lo mencionado en la lista. De esta forma, **cualquier** respuesta afirmativa a cualquiera de los incisos mencionados en la lista de verificación requerirá de un análisis de la regulación propuesta, pues sería una indicación de un posible

problema de competencia. Esto daría lugar a una “evaluación detallada”, como se comenta mas adelante en la sección 6.2.

Muchas regulaciones pueden tener una estructura compleja (como las cláusulas de derechos adquiridos y las regulaciones sobre contenidos y normas) que requerirá un cuidadoso examen a fin de determinar el posible daño a la competencia. Sin embargo, sería más fácil argumentar que algunas regulaciones reducen la competencia a menos que exista una justificación apremiante con respecto al interés público. Estas regulaciones ameritan un análisis detallado e incluyen lo siguiente:

- Publicidad. El enfoque principal deberá centrarse en limitar la publicidad engañosa o falsa. Además, la imposición de restricciones a la publicidad de productos como alcohol y tabaco puede tener una fuerte justificación en términos de interés público, como lo relacionado con temas de salud y el consumo de menores. A excepción de estas consideraciones, las restricciones a la publicidad deben de contemplarse con escepticismo;
- Exenciones al cumplimiento de las leyes generales de competencia. Deben eliminarse las políticas que eximan parcial o completamente del cumplimiento de las leyes de competencia a las industrias potencialmente competitivas o a negocios específicos. La justificación en términos del interés público para otorgar estas exenciones a menudo no es evidente;
- Las restricciones explícitas a la entrada a un mercado deberán ser vistas con escepticismo a menos que existan justificaciones de interés público.

Además, si la propuesta requiere cualquier forma de restricción a los precios de bienes o servicios, debe de ser evaluada con atención, pues puede tener efectos amplios y dañinos en el funcionamiento y el desempeño a largo plazo de los mercados. Como se destacó en la sección 4.2.4, la restricción de precios deberá evitarse lo más posible.

Recuadro 10. Lista de verificación del 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) Limita el número o variedad de proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Otorga derechos exclusivos a un proveedor para prestar servicios u ofrecer bienes
- Establece un proceso de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para operar
- Limita la capacidad de ciertos tipos de proveedores para prestar un servicio u ofrecer un bien
- Eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida para un proveedor
- Crea una barrera geográfica a la capacidad de las empresas de ofrecer bienes o servicios, invertir capital u ofrecer mano de obra

(2) Limita la capacidad competitiva de los proveedores

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Controla o influye substancialmente los precios de bienes o de servicios
- Limita la libertad de los proveedores de promocionar o de comercializar sus bienes o servicios
- Establece normas de calidad de los productos que sean más ventajosas para algunos proveedores que para otros o que superen el nivel que elegiría un gran número de consumidores bien informados.
- Eleva de manera significativa la producción de algunos proveedores con respecto a otros (en especial al tratar a los operadores actuales en el mercado de manera diferente con respecto a los nuevos)

(3) Reduce los incentivos de los proveedores de competir vigorosamente

Es posible que esto suceda si la propuesta:

- Genera un régimen de autorregulación o corregulación
- Exige o fomenta la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de los proveedores
- Exime la actividad de los proveedores de un grupo o industria en particular de operar bajo los lineamientos de la ley general de competencia
- Reduce la movilidad de los clientes entre proveedores de bienes o prestadores de servicios mediante el incremento de los costos explícitos o implícitos de un cambio de proveedor

6.2 *Evaluación detallada*

Si la evaluación inicial indica que la regulación tiene el potencial de dañar la competencia, se deberá realizar una evaluación mas detallada. Un aspecto que generalmente requiere un análisis especialmente detallado es el tema de los costos.

Un punto en común entre varias regulaciones es que imponen costos a los participantes del mercado, tanto a empresas establecidas como a los posibles nuevos participantes. Este tema es de gran importancia y, normalmente, se tratará en detalle dentro del marco del análisis de costo-beneficio más tradicional aplicado en las evaluaciones de las regulaciones. La introducción de limitaciones al contenido y las normas, las cláusulas de derechos adquiridos, costos de cambio de proveedor y la reposición de productos, entre otros, tienen el potencial de imponer costos importantes a los negocios. El problema es que tales costos pueden ser significativos y asimétricos. Por ejemplo, es posible que los negocios pequeños resientan más el impacto de las nuevas normas de calidad o ambientales si estas obligan a las empresas a realizar nuevas inversiones de tamaño considerable y gastos en I&D o cuando se manifiesten efectos asimétricos debido a la antigüedad del capital. Si, una empresa adquiriera capital suponiendo que las antiguas reglas van a prevalecer, los costos de cumplir con las nuevas regulaciones pueden resultar más importantes en comparación con una compañía cuyo acervo de capital es más antiguo y se acerca al punto de sustitución. Así, en el caso de un número considerable de regulaciones, la evaluación de los costos que estas imponen es de importancia crucial para determinar su impacto sobre la competencia. En este aspecto, existen sinergias claras entre el proceso usual de evaluación regulatoria y la evaluación para determinar los efectos sobre la competencia, pues la evaluación de los costos que imponen las regulaciones forma parte de las valoraciones reglamentarias normales desde la perspectiva de costo y beneficio. La información que se deriva de las evaluaciones reglamentarias se puede utilizar para valorar el nivel de los costos impuestos y saber si pueden llegar a ser asimétricos.

En algunos casos será más fácil evaluar los costos, pero en otros habrán retos importantes. Por ejemplo, si las nuevas regulaciones ambientales para las compañías de generación de electricidad requieren de nuevo equipo de capital como filtros anticontaminantes, será sencillo conocer su costo. En otros casos, como cuando se regulan contenidos o normas para un producto, lo que lleva a incurrir

en gastos de I&D, puede resultar más difícil estimar su costo. La medición de la magnitud de los costos y la posibilidad de que tengan un impacto asimétrico por cada tipo de negocio y de capital, tendrá que realizarse caso por caso. Lo que sí queda claro es que una evaluación de este tipo puede ser crucial para medir los efectos de la regulación sobre la entrada, salida y competencia futura en el mercado.

Evaluar si existe la posibilidad de que la regulación:

1. Imponga barreras a la entrada de nuevas empresas.

Los casos evidentes en este sentido son las regulaciones que, de manera explícita, restringen la entrada o imponen barreras al flujo de bienes y servicios. Otros casos incluidos en esta categoría — que podrían restringir la entrada de manera implícita— son las regulaciones que establecen contenidos y normas, las cláusulas de derechos adquiridos, las que otorgan o amplían el plazo de los derechos exclusivos, las que permiten imponer costos por cambiar de proveedor y las que reposicionan productos.

2. Obligar a salir del mercado a ciertos tipos de empresas establecidas (como las de menor tamaño).

Dentro de esta categoría se encontraría el establecimiento de nuevas normas o de limitaciones de contenido, las cláusulas de derechos adquiridos, el otorgamiento o el aumento del plazo de los derechos exclusivos, la imposición de costos por cambiar de proveedor, las nuevas regulaciones (implícitas o explícitas) sobre el flujo de bienes y servicios hacia los mercados locales o regionales y el reposición de productos.

3. Aumento en precios de bienes y servicios.

Las inferencias acerca de este inciso serán derivadas, en parte, de los dos incisos anteriores. Por ejemplo, si una restricción en particular tiene la capacidad de reducir la entrada o forzar la salida de empresas de un mercado, existe la probabilidad de registrar incrementos de precios. Además, existe también la posibilidad de que los precios aumenten si se limita la publicidad; si los mecanismos que permiten una mayor cooperación entre empresas lleva a conductas de colusión; si los mecanismos de autorregulación llevan a conductas de coordinación de precios y colusión; y si hay una exención parcial o total del cumplimiento de las leyes de competencia para industrias o empresas específicas.

4. Reducción en la variedad de productos.

Las inferencias acerca de este inciso se derivarán, en parte, de los dos incisos anteriores. Por ejemplo, si cabe la posibilidad de que una regulación específica reduzca la competencia limitando la entrada o forzando la salida de empresas de un mercado, existe la posibilidad de que la variedad de productos en este disminuya.

5. Aumentar de forma significativa la concentración en el mercado relevante.

Sería útil contar con una descripción más detallada del mercado específico (afectado) y una evaluación del incremento potencial en la concentración, a fin de medir la posibilidad de observar conductas anticompetitivas. En la Sección 3 se comentaron temas relacionados con la definición del mercado y la concentración en el mismo. De igual manera, en el Anexo A se describen temas relacionados con la medición. Como se ha comentado en otras secciones de este documento, es importante notar que, aunque contar con datos de concentración sea un punto inicial útil para el análisis, la correcta evaluación de los efectos en el poder de mercado deberá tomar en cuenta temas relacionados con las barreras a la entrada y la conducta competitiva de las empresas establecidas. Por ejemplo, si se observa un alto nivel de concentración en el mercado relevante, al combinarse con barreras a la entrada difíciles de superar, existirá una probabilidad considerable de detectar un poder de mercado.

6. Reducir la innovación.

En la Sección 5 se plantearon los lineamientos generales de este tema. Entre ellos, destaca la evaluación de la entrada y la salida de empresas, y el nivel de costos que la regulación les impone. Si la consecuencia de una regulación es su incidencia en un menor nivel de competencia en el mercado, podría generar una disminución en el nivel de innovación. De la misma forma, si los costos de cumplir los requisitos regulatorios son altos, podría desviar recursos de las empresas de las actividades innovadoras para cumplir con las metas de la regulación.

7. Afectar a los mercados en posiciones superiores e inferiores de la cadena productiva.

Este tema se trató en la sección 5.7. El impacto para los mercados relacionados puede medirse en dos etapas, como sucedió en el caso del mercado primario.

6.3 *Opciones propuestas*

Como se destacó en la Sección 5, se describirán las opciones para sustituir la regulación propuesta y se tomará en cuenta la valoración de los puntos relacionados con la competencia.

7. Conclusiones

El hecho de mantener presentes los objetivos sociales y económicos de las regulaciones, mediante la evaluación del impacto de estas sobre la competencia en los mercados, puede servir para alcanzar importantes metas económicas. Cuando los mercados son relativamente competitivos las economías florecen, ya que la competencia obliga a las empresas a ser más eficientes e innovadoras. Las recompensas a largo plazo para las economías nacionales pueden ser significativas, en términos de una mejor asignación de recursos, menores precios, mejor posición competitiva con respecto a socios comerciales y un mayor crecimiento económico y de bienestar. Cuando los gobiernos diseñaban sus regulaciones era de tradición no prestar atención al impacto de estas sobre el nivel de competencia en los mercados. Aunque el impacto sobre la competencia no puede sustituir algunas de las metas sociales y económicas deseables que las regulaciones buscan alcanzar, es cada vez más reconocido que al minimizar los efectos adversos sobre la competencia se pueden generar dividendos significativos. En años recientes, muchos gobiernos han tomado medidas para evaluar los pros y los contras de varias regulaciones, a fin de minimizar el daño al crecimiento económico y al bienestar.

Aunque las iniciativas para mejorar la eficiencia de las regulaciones están ganando terreno, existe relativamente poca orientación acerca de cómo evaluar el impacto que estas tienen sobre la competencia. Este documento es un avance importante hacia la solución de esta deficiencia.

Aquí, se toman conceptos y marcos utilizados por las autoridades que vigilan el cumplimiento de la ley de competencia para contribuir a comprender los temas clave en este ámbito. Asimismo, se comentan varios tipos de reglamentos que tienen el potencial de limitar excesivamente la competencia y describe un marco general de orientación acerca de cómo los reguladores y los funcionarios a cargo de las políticas públicas pueden evaluar el impacto sobre la competencia. Al comentar los distintos tipos de regulación, el documento también proporcionó ideas acerca de cómo encontrar formas para evaluar el impacto sobre la competencia y minimizar las consecuencias negativas.

La orientación que contiene este documento tiene como fin proporcionar una introducción a los temas de competencia para los funcionarios reguladores que buscan considerar el impacto de mercado de las regulaciones y de otras acciones de los gobiernos y las organizaciones profesionales. Por una parte, el enfoque que se adopta aquí podría incluirse como elemento dentro de un proceso regulatorio más amplio. En ese caso, se esperaría que una evaluación detallada del impacto competitivo sólo sea necesaria en los casos en los que se observe un impacto potencial significativamente adverso sobre las condiciones competitivas. Por otra parte, el enfoque presentado aquí también podría utilizarse para dar posibilidades a los diseñadores de políticas de considerar más plenamente el impacto competitivo de las diversas regulaciones y directivas. En general, el marco de las evaluaciones de impacto competitivo que se presentan en este documento puede contribuir a que los funcionarios a cargo de las regulaciones afinen su conocimiento de los conceptos relacionados con la obligación al cumplimiento de la ley de competencia y sus herramientas, para luego aplicarlas en la evaluación del impacto de las regulaciones.

En general, las evaluaciones de impacto competitivo que se centran en valorar el efecto sobre los resultados del mercado de las políticas gubernamentales y de las reglas y restricciones que imponen las organizaciones profesionales pueden ser un insumo valioso para aumentar la eficacia y la eficiencia de las regulaciones y llevar a observar mejores resultados para los consumidores, y un mayor bienestar y crecimiento económicos.

Bibliografía

- Ascher, Bernard. "Toward a borderless market for professional services." American Antitrust Institute, 2004.
- Becker, Randy, y Vernon Henderson. "Effects of Air Quality Regulation on Polluting Industries," *Journal of Political Economy* 108, 2000.
- Bhattacharjea, Aditya. "India's Competition Policy: An Assessment," Borrador de trabajo, 2003. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=440080>
- Bresnahan, T., P. Reiss. "Entry and Competition in Concentrated Markets," *Journal of Political Economy* 99, 1991, 977-1009.
- Bush, Nathan. "Chinese Competition Policy: It Takes More than a Law," *China Business Review*, 2006.
- Cassidy, B. "Can Australian and US Competition Policies be Harmonized?" Discurso para la Australian Competition and Consumer Commission, 2001.
- Cavaliere, Alberto, Fabio Frontoso Silvestri y Giorgio Tanasso. "Voluntary Agreements as Information Sharing Devices: Competition, Environmental Regulation and Welfare," Borrador de trabajo, Università di Pavia, (septiembre) 2001.
- Caves, Richard. "Industrial Organization and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms," *Journal of Economic Literature*, 1998, 1947-1982.
- Clyde, P.S. y J.D. Reitzes. "The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity: The Case of Liner Shipping Conferences." United States Federal Trade Commission, Bureau of Economics Staff Report, diciembre, 1995.
- Czech Business Weekly. "Beer Spat Brewing in E.U.," enero 2006.
- Deighton-Smith, R., Harris, B. y Pearson, K. "Reforming the Regulation of the Professions," National Competition Council Staff Discussion Paper, AusInfo, Canberra, 2001.

- Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Schleifer, A. "The Regulation of Entry," *Quarterly Journal of Economics* 117, 2002, 1-37.
- Dunne, Timothy, Mark Roberts y Larry Samuelson. "Patterns of Firm Entry and Exit in U.S. Manufacturing," *RAND Journal of Economics* 19, 1988, p.495-515.
- Eekhoff, J. (Ed.). Competition Policy in Europe. Springer, 2004.
- Fazzari, Stephen, R. Glenn Hubbard, y Bruce Peterson, "Financing Constraints and Corporate Investment," *Brookings Papers on Economic Activity* 1, 1988, 141-195.
- Financial Times (April, 14), 2006. "GM Products Approved as Brussels Overhauls Food Safety Body."
- Ghosal, Vivek. "Competition in International Postal Markets: Should the Universal Postal Union's Anti-Remail Provisions be Repealed?" *World Competition Law and Economics Review*," 2002, p.205-222.
- Ghosal, Vivek. "Regime Shift in Antitrust," Borrador de trabajo del Georgia Institute of Technology, 2006.
- Ghosal, Vivek. "Discovering Cartels: Dynamic Interrelationships between Civil and Criminal Antitrust Investigations," *Journal of Competition Law and Economics*, 2007.
- Glaeser, Edward, y Andrei Schleifer. "A Case for Quantity Regulation," National Bureau of Economic Research, Borrador de trabajo No. 8184, 2001.
- Gobierno de Australia. "Competition Principles Agreement," Cláusula 5 (1), 1996.
- Goodpaster, Gary, y David Ray. "Trade and Citizenship Barriers and Decentralization," *The Indonesian Quarterly* 3, (septiembre) 2000.
- Goodwin, Edward. "Quantitative Restrictions and EC Environmental Law," Environmental Focus, University of Nottingham School of Law, 2001.
- Greenberg, Paul A. Six Airlines Target Priceline with Travel Site, E-Commerce Times, junio 29, 2000. <http://www.ecommercetimes.com/news/articles2000/000629-9.shtml>
- Harding, C., J. Joshua. Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal Control of Corporate Delinquency. Oxford University Press, Cambridge, 2004.
- Hay, G., D. Kelley. "Empirical survey of price-fixing conspiracies," *Journal of Law and Economics* 17, 1974, 13-38.

- Homma, T. "Japan Fair Trading Commission's Grand Design for Competition Policy in the 21st Century," Discurso del Comisionado, 2002.
- Informe de la DGXV. "The Role, Position and Liability of the Statutory Auditor in the European Union," Comisión Europea, 1996.
- Jaguar Consulting Pty Ltd. "Identification and examination of best practice principles for national regulation," Artículo escrito para la Comisión Nacional del TRansporte (*National Transport Commission*), (november), 2003.
- King, Rawle O. "Medical Malpractice Liability Insurance and the McCarran-Ferguson Act," Informe al Congreso del Servicio de Investigación del Congreso, 2003.
- Kleiner, Morris, y Robert Kurdle. "Does Regulation Affect Economic Outcomes," *Journal of Law and Economics* 43, 2000, 547-82.
- Landgrebe, Jonathan. "The mobile telecommunications market in Germany and Europe: Analysis of the regulatory environment," Borrador de trabajo Ludwig-Maximilians University (Munich), 2004.
- Langley, Alison. "The growing problem of obesity means that American food companies must face increasing scrutiny abroad," Servicio de noticias del New York Times, 9 de agosto 2003.
- Legnetti, Paul. "Ink, Paint and Plastics Applications," Presentado en la Conferencia Anual sobre la Minimización de los Desechos Peligrosos y la Regulación Ambiental, septiembre de 1992.
- Lexchin, Joel. "Voluntary Self-Regulatory Codes: What Should We Expect?" *American Journal of Bioethics*, p. 49-50, 2003.
- Littlefield, Timothy R. "FDA Regulation of Cranial Remodeling Devices," *Journal of Prosthetics and Orthotics* 16, 2004, p.35-38.
- MacAvoy, Paul. Industry Regulation. W.W. Norton & Company, Nueva York, 1992.
- McKinsey Global Institute, Employment Performance, McKinsey and Company, Washington D.C., 1994.
- Motta, M. Competition Policy. Cambridge University Press, 2004.
- Muris, Timothy J. "Creating a Culture of Competition: The Essential Role of Competition Advocacy," International Competition Network Panel on Competition Advocacy and Antitrust Authorities, Nápoles, Italia, 28 de septiembre 2002.
- New York Times. "FTC Chief Calls Role of Agencies Inflationary," 8 de octubre de 1974.

- Netz, Janet. "Price Regulation: A (Non-Technical) Overview," en Bouckaert, Boudewijn y De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts*. Edward Elgar, Cheltenham, 2000.
- NordREG. "The Integrated Nordic End-User Electricity Market: Feasibility and Identified Obstacles," Nordic Energy Regulators, 2006.
- Oficina de Comercio Justo (Reino Unido). "Switching Costs," Economic Discussion Paper 5 (Annex C – case studies), informe elaborado para la Oficina de Comercio Justo y el Departamento de Comercio e Industria por National Economic Research Associates, abril 2003.
- Oficina de Comercio Justo (Reino Unido). "The Control of Entry Regulations and Retail Pharmacy Services in the UK," enero 2003.
- Ogando, Joseph. "Safety Nets," *Design News*, 2003.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis," 1997.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform," 1999.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Competition in Local Services: Solid Waste Management," 2000.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Competition and Regulation Issues in the Pharmaceuticals Industry," 2001.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance," 2002.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Regulatory Impact Analysis: Inventory," 2004.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance," 2005.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Competition on Merits," 2005.
- Panchapakesan, Bala. "Repositioning in Tough Economic Times," *PaperAge*, octubre 2003, p.34-37.
- Pitofsky, Robert. "Self Regulation and Antitrust," Discurso del Presidente de la Comisión Federal de Comercio de EE.UU. 1998.
- Richardson, J.D., Graham, E.M. (Eds.). *Global Competition Policy*. Institute for International Economics, 1997.

- Rubin, Paul. "Information Regulation (Including Regulation of Advertising)" en Bouckaert, Boudewijn y De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts*. Edward Elgar, Cheltenham, 2000.
- Salies, Evens. "A Measure of Switching Costs in the GB Electricity Retail Market," *Observatoire Français des Conjonctures Économiques*, enero 2006.
- Sappington, David y Gregory Sidak. "Anticompetitive Behavior by State-Owned Enterprises: Incentives and Capabilities," en Competing with the Government: Anticompetitive Behavior and Public Enterprises, Rick Geddes (Ed.), Hoover Institution, 2004.
- Schiffrin, Anya. "Top U.S. Investment Banks under Antitrust Microscope," 1 de diciembre, 2000.
<http://www.cnn.com/2000/TECH/computing/12/01/banks.antitrust.idg/index.html>
- Stephen, Frank, y James Love. "Regulation of the Legal Profession," en Bouckaert, Boudewijn y De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts*. Edward Elgar, Cheltenham, 2000.
- Sutton, John. "Gibrat's Legacy," *Journal of Economic Literature*, 1997, 40-59.
- Sutton, John. Sunk Costs and Market Structure. MIT Press, Cambridge, 1992.
- Sutton, John. Technology and Market Structure. MIT Press, Cambridge, 1996.
- Terzic, Branko, Berthold Wurm y Yorck Dietrich. "Germany: Taking the Lead in Electricity and Gas," *Public Utilities Reports*, enero 2000.
<http://www.pur.com/pubs/3382.cfm>
- Valentine, Debra. "Industry Self-Regulation and Antitrust Enforcement," *Discurso del Consejero General de la Comisión Federal de Comercio de EE.UU.*, 1998.
- Viscusi, W.K., Harrington, J.E., Vernon, J.M., Economics of Regulation and Antitrust. MIT Press, Cambridge, 2005.
- Wadhwa, Mayank. "Parking Space for the Poor: Restrictions Imposed on Marketing & Movement of Agricultural Goods in India," *Research Internship Papers, Centre for Civil Society*, 2001.
- White, Lawrence J. "Why is the SEC Protecting the Big Three Bond Raters?" *The American Banker*, 29 de junio 2001.

Anexo A

DEFINICIÓN DE MERCADOS Y ANÁLISIS DE ESTRUCTURAS

En caso de que una regulación aparente tener un impacto adverso significativo para la competencia, sería útil realizar un análisis más formal del mercado relevante que está siendo considerado y de su estructura como parte de una evaluación en dos etapas más detallada. Este análisis está más en línea con el que realizan las autoridades a cargo de las cuestiones competitivas. Por ello, es posible que resulte benéfico consultar con otras secciones del gobierno que tengan experiencia en políticas de competencia.¹

-
1. La legislación a favor de la competencia está ganando fuerza y se hace cumplir más eficazmente en muchos países. En la Unión Europea se han visto importantes cambios en la obligación al cumplimiento de las reglas de la competencia y demanda una mayor vigilancia para asegurar la competitividad de los mercados. Las contribuciones que aparecen en Eekhoff (2004) defienden la vigilancia de la política de competencia en los nuevos sectores desregulados de Europa, para garantizar la competencia y el crecimiento. La obligación al cumplimiento de los acuerdos de fijación de precios ha sufrido grandes cambios en Europa; Harding y Joshua (2004) detallan las modificaciones. Motta (2004, p. 9-17) presenta una descripción de la política de competencia en algunos países europeos; la U.E., Japón y Australia, por ejemplo, pusieron renovado énfasis en la política de competencia y discutieron la posibilidad de armonizar leyes con los principales socios comerciales (Cassidy, 2001; Homma, 2002; OCDE, 1999 y Richardson y Graham, 1997). En Estados Unidos se ha aumentado el nivel de la obligación al cumplimiento contra los cárteles a lo largo de las últimas dos décadas; Ghosal (2006), comenta estos cambios. Se espera que China apruebe su Ley Antimonopolio entre 2006 y 2007, luego de más de diez años de deliberaciones (Bush, 2006). India aprobó su nueva Ley de Competencia en 2002 y estableció su Comisión de Competencia (Bhattacharjea, 2003). En este contexto, podrían darse sinergias significativas entre el personal del gobierno que hace cumplir las leyes de competencia y los que realizan evaluaciones regulatorias.

Una pregunta válida sería: ¿Cómo puede contribuir un análisis formal que defina al mercado y su estructura en la evaluación del impacto competitivo de las regulaciones? Uno de los objetivos del análisis formal consistiría en evaluar la probabilidad de detectar conductas anticompetitivas y un ejercicio de poder de mercado. Como se ha descrito en la Sección 4, existe un gran número de regulaciones que pueden llevar al establecimiento de barreras a la entrada y a la salida de empresas, llevando a cambios en la estructura de mercado. El decremento de las entradas o el incremento de las salidas podrían aumentar la concentración de mercado de forma significativa, así como la probabilidad del ejercicio de poder de mercado y de conductas anticompetitivas. En la medida en la que la concentración de mercado se vincule con la probabilidad de constatar conductas anticompetitivas, merece la pena hacer un análisis formal del caso. El artículo clásico de Hay y Kelley (1974), por ejemplo, muestra la relación clara entre la estructura de los mercados —un número reducido de empresas y una alta concentración— y el surgimiento de casos de coordinación de precios y cantidades (colusión). Una vez que se ha definido formalmente al mercado relevante, entonces, en congruencia con los lineamientos nacionales sobre la delimitación de los niveles inaceptables de concentración, se puede llevar a cabo una evaluación acerca del posible daño a la competencia. De nuevo, es importante destacar que, aunque contar con datos de concentración sea un punto de inicio útil para evaluar la posibilidad de ejercicio del poder de mercado, una evaluación completa de los efectos de este deberá tomar en cuenta temas relacionados con las barreras a la entrada y con la conducta competitiva de las empresas establecidas.

Después, se debe pasar por el proceso de definir el mercado relevante (significativo en términos económicos). Una pregunta clave a plantear aquí sería la siguiente: ¿Acaso el producto que vende una empresa es un buen sustituto del que vende otra? La medida en la que los productos de ambas empresas sean buenos sustitutos depende de factores como las características del bien y la geografía. Considérense los siguientes ejemplos:

- Los automóviles son bienes altamente diferenciados en cuanto a sus características. Los consumidores que buscan comprar un auto de lujo como el Rolls Royce no son los mismos que desean comprar un pequeño auto económico, como el Smart. En otras palabras, ambos autos no son considerados

normalmente como sustitutos por los consumidores. En cambio, el maíz que producen dos explotaciones agrícolas vecinas puede ser prácticamente idéntico, tanto en sabor como en sus características, por lo que los consumidores los tratarían como excelentes sustitutos (si no perfectos).

- Un productor que vende electricidad en Noruega no compite con uno que vende electricidad en Portugal. De manera similar, los vendedores de electricidad en el estado de California en Estados Unidos no compiten con los que llevan este negocio en Florida. Las limitaciones de transmisión garantizan la separación geográfica de estos mercados. En otras palabras, la oferta de electricidad en un mercado no puede sustituir la del otro mercado con el que existe una separación geográfica. En cambio, los lápices que se utilizan en las escuelas, fabricados por empresas diferentes, se encuentran disponibles en todo el país, sin que exista alguna división geográfica en este mercado.

Así, cuando sea necesario definir al mercado relevante, se requiere considerar a las empresas y a los productos que compiten directamente entre sí, lo que implica una evaluación cuidadosa de:

- El producto relevante;
- La geografía relevante.

A partir de los ejemplos anteriores, el mercado de automóviles pequeños debería definirse como distinto del mercado de grandes autos de lujo. De igual manera, el conjunto de empresas que venden electricidad en una parte del país (como California), bien pueden diferir de las que venden electricidad en otra parte (como Florida).

La definición del mercado relevante es importante para evaluar el impacto potencial para los consumidores. Considérense los siguientes ejemplos:

- Si los productores de electricidad en California llevan a cabo prácticas empresariales que dañen la competencia —como en el caso de la fijación de precios— esto tendría un impacto adverso para los consumidores de electricidad de California, pero ninguno para los consumidores de este servicio en Florida.

- Supóngase que una nueva regulación nacional eleva las normas de seguridad para que las máquinas de rayos x emitan radiaciones más bajas. En este caso, las empresas realizarían nuevos gastos en I&D para cumplir con las nuevas normas. Algunas compañías tendrían la capacidad de cumplir con la norma con eficacia en términos de costos desde un principio, mientras que otras no podrían hacerlo y saldrían del mercado. Un de los impactos de esta regulación se reflejaría en el cambio permanente del número de empresas que competirían en este mercado y en el potencial de elevar el poder de mercado y los precios que pagarían los consumidores. Estos efectos deberán ser evaluados para el mercado específico que se vea afectado por la nueva regulación de seguridad.
- El acceso a la red de telecomunicaciones de las empresas establecidas en este mercado es crucial para que nuevas compañías entren a este y compitan. Supóngase que un país promulgara reglas de acuerdo con las cuales los propietarios de la red (las empresas establecidas) no tendrían la obligación de compartirla con sus competidores. Es posible que esta decisión tenga un impacto adverso en varios mercados, como (a) en el de servicios telefónicos de larga distancia; (b) en los servicios telefónicos nacionales; y (c) en el Internet de alta velocidad. El impacto adverso de esta regulación podría ser diferente en cada uno de estos tres mercados. La competencia en el mercado de servicios de Internet de alta velocidad, por ejemplo, podría verse afectada adversamente de forma considerable si los competidores no cuentan con un acceso confiable y adecuado a la red.

Así, cualquier evaluación de impacto competitivo debe estar orientada al mercado relevante (significativo en términos económicos) y a las empresas que lo integran.

Una vez definido el mercado relevante, luego de hacer las consideraciones pertinentes en cuanto a las características del producto y su geografía, se pueden consultar una serie de variables que describen la estructura del mercado.

- *Número de empresas:* En general, entre mayor sea el número de empresas en el mercado relevante, menores serán las inquietudes sobre la existencia de un abuso de poder de

mercado. Sin embargo, el hecho de que se observe un menor número de empresas no necesariamente es negativo para la competencia, sino que dependerá más bien de la magnitud de las barreras a la entrada y, potencialmente, del tipo de competencia que prevalezca (como en el caso de los mercados basados en licitaciones contra los mercados regulares).²

- *Distribución de las empresas por tamaño:* Cabe aquí preguntarse si las empresas que integran el mercado relevante tienen un tamaño similar o si existen diferencias sustanciales de tamaño. Por ejemplo, supóngase que un mercado está integrado por 20 empresas, pero el tamaño está muy sesgado hacia la empresa de mayor tamaño, que cubre 80 por ciento de la participación de mercado y las otras 19 concentran el 20 por ciento restante de la producción. Si la distribución de tamaño está muy sesgada, habrán implicaciones para la competitividad del mercado. Podría bien suceder que una empresa dominante que no enfrente una competencia efectiva de la parte de las empresas en el margen ejerza un poder de mercado significativo.
- *Concentración de la producción:* En este caso, se mide el grado al cual se concentran las ventas o la capacidad productiva en unas cuantas empresas en el mercado. Por ejemplo, una medida sencilla de ello sería tomar la proporción de las ventas totales que representan las tres o cuatro empresas de mayor tamaño en el mercado. Por otro lado, la medida que normalmente utilizan las autoridades a cargo de la política de competencia es el Índice Herfindhal-Hirschman (IHH). Un IHH más alto apunta hacia una mayor concentración de las ventas (o capacidad de producción) en manos de unas pocas empresas. En general, se espera que los aumentos en el IHH lleven a observar una mayor probabilidad de ejercicio del

2. Bresnahan y Reiss (1991), por ejemplo, estudian la entrada a los mercados locales de varios servicios profesionales: médicos, dentistas y otros. Encuentran que, si se parte de una estructura monopólica, la sola entrada de un proveedor adicional lleva a un descenso considerable en los márgenes de utilidad. Las entradas adicionales reducen los márgenes por montos mucho menores. Sus resultados parecen indicar que no se requiere necesariamente un gran número de competidores para obtener precios bajos para los consumidores y márgenes reducidos para los productores.

poder de mercado, con las implicaciones que conlleva en términos de mayores precios para los consumidores.

Si se utilizan de manera combinada, las variables relacionadas con el número de empresas, sus tamaños respectivos y la concentración de la producción, será posible generar un panorama amplio de la estructura del mercado relevante, permitiendo que se juzgue el estado de la competitividad en este. Cabe destacar que la alta concentración o la presencia de pocas empresas en un mercado no necesariamente implica que exista la capacidad de ejercer un poder de mercado. Para realizar una evaluación apropiada en este sentido, deberá analizarse el nivel de las barreras a la entrada y la conducta competitiva de las empresas establecidas. Por ejemplo, un alto nivel de concentración en el mercado relevante al combinarse con barreras a la entrada generará una mayor probabilidad de que las empresas establecidas tengan la capacidad de ejercer su poder de mercado.

En el Recuadro A1 se presenta información para ilustrar los conceptos relacionados con la estructura del mercado. La evaluación podría realizarse mediante los siguientes pasos.

Recuadro A1. Estructura del mercado

Ejemplo 1. Un mercado hipotético.

Considérese un mercado integrado por cinco empresas cuyas participaciones en dicho mercado son de 40, 25, 20, 10 y 5 por ciento. La distribución de tamaños está sesgada de manera que la de mayor tamaño tiene la mayor participación, pero la segunda y la tercera tienen participaciones que no son mucho menores.

- La medida de concentración de la producción de cuatro empresas es $(C4) = 95\%$.
- El Índice Herfindahl-Hirschman (IHH) se define de la manera siguiente: Considérense N empresas en el mercado, con Q como la producción total del conjunto de empresas en el

mercado relevante y q_i la producción de la i ésima empresa; $Q = \sum_{i=1}^N q_i$. Supóngase que s_i es

la participación de mercado de la i ésima empresa; $s_i = \frac{q_i}{Q}$. El IHH se define como:

$$HHI = \sum_{i=1}^N (s_i^2).$$

En el mercado hipotético descrito arriba, $IHH=40^2+25^2+20^2+10^2+5^2=2,750$.

Ejemplo 2: Participaciones de mercado en la fabricación de motores para aviones (cifras aproximadas para 2001).

General Electric 42%; Pratt and Whitney 32%; y Rolls Royce 26%. A pesar de que General Electric tiene la mayor participación, la distribución por tamaño no está muy sesgada.

- $C4=100\%$.
- $IHH=1764+1024+676=3464$.

Ejemplo 3: Participaciones de mercado de los navegadores de Internet (cifras aproximadas para 2005).

Internet Explorer 85%; Firefox 5%; Mozilla 4%; AOL 2%; MSN 2%; Netscape 1%; y Opera 1%. Internet Explorer cuenta con la mayor participación, y la distribución por tamaño se observa altamente sesgada.

- $C4=96\%$.
- $IHH=7225+25+16+4+4+1+1=7276$.

Ejemplo 4: Participaciones de mercado para las cadenas de supermercados del Reino Unido. (Fuente: BBC, 8 de febrero, 2006.)

Tesco 31%; Asda 17%; Sainsbury's 16%; Morrison's 11%; Somerfield 6%; Waitrose 4%; Iceland 2%; y otras tiendas (de menor tamaño) en total 13%. En comparación con su rival más cercano, Tesco registra el doble de la participación de mercado; las tres siguientes cadenas están a niveles relativamente similares. Cabe apuntar que, aunque los cálculos del IHH suponen un mercado nacional, es muy probable que el mercado muestre cierto nivel de segmentación geográfica y, en ese caso, las medidas de concentración deberán calcularse para cada segmento geográfico del mercado. Sin embargo, no se añadirá esa complicación en este ejemplo.

- $C4=75\%$
- IHH (para las siete empresas principales)= $961+289+256+121+36+16+4=1683$.

Al estudiar los ejemplos 2 a 4 se desprende que el mercado de buscadores de Internet tiene el IHH más alto (7276) y el de las cadenas de supermercados en el Reino Unido el más bajo (1683). La considerable diferencia en los IHH se debe al hecho de que Microsoft abarca 85 por ciento del mercado, pero la principal cadena de supermercados (Tesco) sólo tiene una participación de 31 por ciento. En comparación con el indicador C4, el IHH es mejor medida, pues toma en cuenta consideraciones de distribución por tamaño. En general, podría concluirse que los mercados con mayor IHH tienen más potencial de ejercer su poder de mercado.

1. Definir el producto y el mercado geográfico relevante

Este es el primer paso crucial a fin de evaluar adecuadamente el impacto de la regulación. En este sentido, cabe considerar algunos ejemplos hipotéticos para destacar los temas relacionados con producto y geografía.

- Regulación: Supóngase que un gobierno local de un país impuso restricciones al transporte de bienes hacia la región. Asimismo, supóngase que el conjunto afectado son productos agrícolas. Los conceptos relacionados con producto y geografía se pueden definir de la manera siguiente:
 - Producto: En primer lugar, clasificar todos los productos agrícolas que podrían verse afectados. Con esto se logra una definición general del mercado del producto. En segundo lugar, identificar si existen productos específicos (patatas o maíz, por ejemplo) dentro del conjunto general que podrían verse más afectados. De esta manera, se logran definiciones de producto en dos niveles: general y específico.
 - Geografía: La definición general incluiría a toda la región afectada. Si, por ejemplo, existen partes de la región más afectadas que otras (como el Este), se conformaría una definición geográfica específica.
- Regulación: Supóngase que una cláusula de derechos adquiridos permite que las plantas existentes de generación de electricidad no cumplan con las nuevas normas de contaminación durante cinco años, pero que todas las plantas nuevas (ya sean resultado de la expansión de las establecidas o de nuevas empresas) deban cumplirlas.
 - Producto: Electricidad.
 - Geografía: La mejor manera para tratar el tema de la geografía sería considerando si el mercado está segmentado en términos de la red de electricidad (transmisión) o si es mejor considerarlo como un todo integrado. En Estados Unidos, por ejemplo, si el estado de California aprueba una nueva legislación ambiental y añade una cláusula de derechos adquiridos, resulta poco probable que afecte el mercado en Florida. Así, resultaría

más recomendable considerar al estado como el mercado geográfico relevante.

- Regulación: Supóngase que se prohíbe que los veterinarios se anuncien en televisión o en el Internet.
 - Producto: servicios veterinarios.
 - Geografía: todo el país. Debido a que la restricción se aplica a todos los que ejercen la profesión, no existe segmentación geográfica de los mercados.

2. Evaluar la estructura del mercado relevante

Una vez que se ha definido el mercado relevante, se deberá proceder a determinar la siguiente información:

- Número de empresas en el mercado. Un conteo de todas las empresas en el mercado relevante. En caso de que no sea posible realizar un conteo completo, deberán identificarse por lo menos los principales representantes del mercado.³
- Distribución de las empresas en el mercado, por tamaño. En general, será difícil obtener la participación de mercado de cada empresa. Sin embargo, sí es posible hacerse una idea agrupando a los negocios en categorías (pequeños, medianos y grandes) y el número de empresas en cada categoría.
- Concentración. En términos generales, el índice de concentración de Herfindahl-Hirschmann (IHH) será difícil de obtener, ya que puede resultar difícil recabar información sobre los niveles de producción de las empresas en el mercado. En los casos en los que fuera posible, se podrían utilizar las participaciones de mercado de los principales representantes del mismo para hacer los cálculos. No obstante, podría resultar más fácil calcular una medida más sencilla,

3. Idealmente, también se desearía obtener un panorama del número de posibles participantes nuevo, pues con ello se describiría con más precisión el posible nivel de competencia. Sin embargo, esta información puede ser difícil de obtener.

como el índice de concentración de cuatro o cinco empresas, ya que se requiere de menos información.

Como se destacó en párrafos anteriores, los umbrales específicos para el nivel de concentración de mercado o el número de empresas que se utilizarán serán determinados por los lineamientos específicos de cada país.

Anexo B

MUESTRA DE UNA EVALUACIÓN DE IMPACTO COMPETITIVO PARA REGULACIONES RELACIONADAS CON EL MERCADO DE TAXIS*

Este anexo presenta una muestra de evaluación de impacto competitivo para cambios en las regulaciones en el mercado de taxis en un pueblo hipotético. En primer lugar, se describe la situación actual y las posibles medidas a tomar. En este caso, se trata de material que se consideraría como parte de un estudio general de la regulación, por lo que no es exclusivo de una evaluación de impacto competitivo. Luego de este material introductorio, se presenta la muestra de la evaluación del impacto competitivo.

Esta muestra es relativamente corta. No resulta difícil imaginar una evaluación más larga, en especial en el caso de los mercados con mayor relevancia económica.

1. Situación general

1.1 Antecedentes

La ciudad de Turista tiene una Junta que funciona como la autoridad municipal encargada de regular la industria de taxis. Para cumplir su función, la meta de la Junta deberá consistir en garantizar que los mercados que prestan servicios de taxi funcionen con eficiencia y generen el máximo beneficio a los consumidores, la industria de taxis y la economía en general. Turista es una ciudad con una serie de importantes atracciones turísticas. En este sentido, 60 por ciento de los viajes en taxi son generados por el turismo. A fin de

* Esta muestra de una evaluación de impacto competitivo fue elaborada por Marta Troya-Martínez.

proteger a los turistas, la Junta ha mantenido un entorno altamente regulado para el mercado de taxis.

A pesar del alto nivel de regulación, las quejas de los consumidores han sido considerables, en buena medida con relación a una falta de oferta de taxis durante las horas pico de la noche. A petición del Departamento de Transporte y de Gobierno Local, la Junta estudió las regulaciones vigentes. Luego del estudio, se concluyó que las regulaciones vigentes no siempre estaban en acuerdo con el interés público, por lo que se sugirieron nuevas regulaciones con la finalidad de:

- Garantizar el funcionamiento eficiente del mercado de taxis, su seguridad, calidad y disponibilidad en todo momento del día y del año; y
- Generar el máximo beneficio para los consumidores de acuerdo con el interés público.

1.2 Descripción de las regulaciones existentes y del ambiente imperante

Desde 1978, la Junta, facultada por la Ley de Circulación, ha sido responsable de determinar la regulación a la que se debe de sujetar la industria de taxis, con tres aspectos: la regulación de entrada, la de calidad y la de tarifas. En la actualidad, la Junta cuenta con 2562 licencias de circulación. Durante los últimos tres años, la ciudad emitió un total de 25 nuevas licencias, es decir, aumentó el número de licencias disponibles en un 1 por ciento.

La Junta, que es la autoridad municipal encargada de otorgar licencias, requiere que todas las personas que operen un taxi posean una licencia y aprueben una verificación de antecedentes antes de obtener el permiso. Los conductores potenciales de taxis deben cumplir con las normas del gobierno acerca de la viabilidad financiera, la seguridad de los pasajeros y del público y el mantenimiento de los vehículos. Los operadores también deberán asegurarse de que los taxis que controlen llenen estos requisitos.

En especial, la verificación de antecedentes requiere que los conductores de taxis:

- Presenten un estado de cuenta bancario de los últimos cinco años;

- Aprueben un examen médico;
- Pasen una revisión del registro de manejo;
- Aprueben exámenes de conocimiento sobre la red y el lenguaje vial local; y
- Lleven el vehículo a un taller de la ciudad para ser verificado.

Antes de obtener una licencia deberá contarse con una verificación de antecedentes. Las licencias pueden obtenerse por dos medios: primero, cuando la Junta emite nuevas licencias y, segundo, cuando un taxista que ya está operando desea vender su licencia. En ambos casos, el nuevo taxista deberá pagar una cuota por obtener la licencia.

Debido a las limitaciones a la entrada y para evitar el abuso de poder de mercado, la autoridad otorgadora de permisos determina una tarifa basada en la distancia por periodo horario y zona, a lo que se suma una cuota inicial. Las reglas no establecen si es posible que los conductores ofrezcan descuentos. Aunque algunas veces se logra obtener descuentos al negociar por anticipado con el chofer, en especial en caso de viajes largos, estos son poco usuales. Las tarifas se incrementan cuando resulta necesario para reflejar la inflación y el precio de mercado del combustible. De igual manera, la Junta especifica las características de los taxis y la periodicidad de las inspecciones.

Varios consumidores y asociaciones de turistas han expresado que la meta de la regulación actual consiste en proteger a los taxistas establecidos en lugar de proteger a los consumidores. Se ha argumentado que las medidas para obtener un permiso (como la sustitución de alguien establecido que ya tenga una o la adquisición de una de las pocas licencias adicionales que emite la autoridad local) restringen la entrada al mercado.

Como resultado, se observa una demanda significativa y un desequilibrio de la oferta que ofrece el incentivo a los especuladores de solicitar licencias y luego de obtenerlas (por un precio regulado), venderlas a un valor de mercado considerable, generando una utilidad importante. La escasez de oferta también reduce la calidad del servicio. Por ejemplo, el tiempo de espera ha aumentado significativamente durante los últimos cinco años, con una

disminución de taxis activos durante el día de 9.2 a 7.9 taxis por cada 10,000 personas, sumándose al hecho de que también algunos taxis ilegales han ingresado al mercado. Un momento particularmente difícil para encontrar un taxi es durante la noche (en la actualidad sólo se cuentan con 5.7 taxis por cada 10,000 personas), debido a la menor tasa de utilización y a la mayor probabilidad de encontrar “malos” clientes, lo que ha resultado en que los conductores de taxis ganen menos dinero por hora durante la noche que durante el día. Además, el hecho de que la mayor parte de los conductores de taxis tengan familia indica que están menos dispuestos a trabajar durante la noche.

1.3 Opciones

Se consideran cinco principales opciones de política:

- No tomar ninguna medida;
- Mantener el sistema de otorgamiento de licencias con la eliminación gradual de la restricción en el número de licencias, mientras que a la vez se mantengan las regulaciones con respecto a las tarifas, elevándolas durante el horario nocturno;
- Mantenimiento del sistema de otorgamiento de licencias con una eliminación gradual de la restricción en el número de licencias y en las tarifas;
- Conversión a un sistema de franquicias; y
- Eliminación de todas las regulaciones.

2. Muestra de una evaluación de impacto competitivo

Dado lo anterior, la evaluación del impacto competitivo que elaboró la Junta de la Ciudad de Turista es presentada más adelante. Los resultados precisos de esta evaluación no necesariamente serían los mismos en todas las circunstancias, de forma que, de realizarse otras evaluaciones de las regulaciones en el mercado de taxis podría llegarse a conclusiones diferentes. La Junta tomaría entonces una decisión acerca de cómo proceder con base, en parte, a los resultados

de la evaluación del impacto competitivo, aunque no tendría obligación legal de seguir las recomendaciones de la evaluación.

2.1 *Objetivos de la regulación*

Los objetivos de la regulación son los siguientes:

- Garantizar el funcionamiento eficiente del mercado de taxis, su seguridad, calidad y disponibilidad en todo momento del día y del año; y
- Generar el máximo beneficio para los consumidores de acuerdo con el interés público.

2.2 *Opciones reglamentarias*

Las opciones reglamentarias son las siguientes:

Opción 1: Mantener el contenido reglamentario actual, de acuerdo con el que la Junta (el organismo reglamentario municipal) continúa regulando la entrada mediante un sistema obligatorio de licencias que limita el número de permisos en el mercado. Por medio de un sistema de otorgamiento de permisos, la Junta también establece los requisitos de calidad de acuerdo con los que pueden operar los taxis. En especial, determinó que, antes de obtener una licencia, deberá realizarse una verificación de antecedentes, lo que requiere la presentación de un estado de cuenta bancario de los últimos cinco años; aprobar un examen médico; verificar el registro de manejo; aprobar exámenes de conocimientos de la red vial local y de aptitudes de lenguaje; y llevar el taxi a un taller de la ciudad para someterlo a pruebas. Asimismo, la Junta también establece la estructura y las tarifas máximas que se permitirá cobrar.

Opción 2: Mantener el sistema de otorgamiento de licencias aplicado por la Junta pero eliminar, de forma gradual, la restricción en el número de permisos. La Junta cobrará a los nuevos permisionarios una cuota fija para cubrir los costos de certificación de la capacidad de manejo, el conocimiento de los servicios, la capacidad física de los conductores, la posesión de un seguro de daños y la verificación de seguridad para los autos. La Junta también mantendrá las regulaciones acerca de las tarifas, aunque introducirá una tarifa más alta durante el horario nocturno, requiriendo que se muestre la estructura tarifaria en el exterior del taxi.

Opción 3: Eliminar la regulación que impone tarifas máximas y la regla de “primeras entradas, primeras salidas” que se aplican a las centrales de taxis pero retener las regulaciones de la opción 2.

Opción 4: Introducir un sistema de franquicias de acuerdo con el cual todas las compañías de servicio de taxis compitan entre sí para ofrecer el mejor servicio con base a consideraciones de precio y calidad. Las empresas que presenten las mejores ofertas recibirán las franquicias, que serán licitadas de nuevo con una periodicidad determinada. Como parte de la franquicia, la Junta responsabilizará a los operadores de taxis con el manejo de las quejas y los obligará a responder con una resolución satisfactoria por cada una de ellas. Los que hayan obtenido una franquicia que violen las normas de la ciudad estarán sujetos al pago de multas o a su posible revocación. En este sentido, se ha contemplado el otorgamiento de cuatro franquicias.

Opción 5: Abolir todas las regulaciones. Hacer que la industria imponga un sistema de registro voluntario (sistema de certificación), administrado por la Junta y permitir que los consumidores potenciales decidan libremente entre utilizar un servicio certificado de taxis o uno no regulado.

2.3 *El mercado afectado*

El mercado del producto directamente afectado por la regulación es el de servicios de taxi, que incluye a todos los vehículos que ofrecen servicios sobre pedido de transporte de pasajeros de puerta a puerta dentro del área del municipio. El mercado podría segmentarse con base a la forma en la que los clientes buscan el servicio. De acuerdo con este criterio, se pueden delimitar los segmentos siguientes: el mercado de servicios reservados por vía telefónica, el mercado de servicios de taxi contratados en una central y el de los que se toman en la calle. El alcance del mercado abarcaría el municipio afectado por la regulación emitida por la Junta, ya que los taxis sólo pueden llevar pasajeros dentro de la zona permitida.

Cualquier impacto sustantivo sobre otros elementos de la cadena productiva (es decir, la oferta de aparatos específicos para taxis, como los taxímetros) resulta poco probable.

Aunque el mercado no registra una concentración muy alta (al mes de enero de 2006 se contaban 2562 licencias en circulación, la mayoría de las cuales eran propiedad de conductores autoempleados

que operan su propio vehículo) y el grado de diferenciación es bajo¹, la competencia en el mercado definido arriba es algo débil, con importantes desequilibrios entre oferta y demanda (en especial por la noche) y con conductores que, aparentemente, se esfuerzan poco por mejorar el servicio con el objetivo de atraer clientes. Esto es resultado de:

- La existencia de fallas de información con respecto a al precio y la calidad, impidiendo que los consumidores elijan el servicio que más les convenga (por ejemplo, cuando se pide un taxi por teléfono, no conocen las características del vehículo);
- Las restricciones artificiales al número de conductores en el mercado (durante los últimos tres años, la ciudad incrementó el número de licencias disponibles sólo en un 1 por ciento) que impiden que los conductores potenciales ingresen al mercado cuando se presenta una situación de escasez de oferta; y
- La costumbre, fomentada por los conductores mediante amenazas mutuas, que exige a los clientes en paradas de taxi que tomen el primero de la fila, en lugar de poder escoger el que tenga las características relacionadas con la calidad que prefieran.

La presencia de precios mayores a los del nivel competitivo y la falta de oferta se refleja en el exorbitante valor extraoficial de mercado de las licencias al revenderse a los nuevos miembros y en las largas listas de espera para obtener un permiso.

Sin embargo, el dinamismo de la competencia varía con cada segmento. Comúnmente, el mercado de taxis reservados por teléfono puede ser bastante competitivo, pues los pasajeros pueden seleccionar, recabar y comparar información sobre los distintos precios asumiendo costos de búsqueda relativamente bajos (una llamada telefónica). Asimismo, dado a que probablemente este servicio sería utilizado con frecuencia, habría una garantía de que la

1. El grado de diferenciación se refiere a la cantidad de modificaciones que pueden realizarse al servicio a fin de hacerlo distinto del que prestan sus competidores.

prestación de tal servicio fuese adecuada.. Por su parte, en el mercado de paradas de taxi las oportunidades de competir son limitadas, ya que se requiere que los consumidores tomen el primer taxi de la fila (la política de “primeras entradas-primeras salidas”). Por último, en el mercado de los taxis tomados en la calle, las oportunidades de elegir entre taxis pueden ser limitadas, en especial si los vehículos pasan con poca frecuencia, lo que implica que los consumidores tienen incentivos de parar el primer taxi vacío que pase frente a ellos. En una situación así, es difícil mantener la competencia de precios, debido a que es muy probable que las rebajas no sean rentables si los consumidores no están dispuestos a buscar ofertas y no existe un patrón de consumo repetido (es decir, si un taxista redujera sus tarifas de forma unilateral no observaría aumentos en la demanda por su servicio).

2.4 *Evaluación de impacto competitivo*

2.4.1 *Opción 1*

Los conductores con permiso continuarían beneficiándose de la debilidad en la competencia comentada arriba.

2.4.2 *Opción 2*

Se esperaría ver una reducción en el costo fijo inicial de entrada como resultado del aumento en las licencias disponibles. Asimismo, se esperaría ver surgir una tendencia a ofrecer servicios innovadores en la medida en la que aumente la competencia.

La derogación de restricciones al número de licencias reducirá las barreras a la entrada, con lo que se fomentará la competencia. Este hecho, aunado al descenso de los costos, presionará las tarifas a la baja, llevando a que el servicio este disponible para el cliente con más facilidad. Con ello, el mercado podría funcionar con mayor eficacia y los consumidores tomarían decisiones mejor informadas. De la misma manera, el incremento en las entradas reduciría también los tiempos de espera, con lo que aumentaría la calidad promedio del servicio.

2.4.3 Opción 3

Los impactos competitivos son los mismos que en la opción 2, salvo que, en este caso, no sería posible garantizar tarifas competitivas con la misma eficacia. En especial, resultará difícil predecir con algún nivel de certidumbre cuál será el impacto definitivo para las tarifas. Por una parte, si se fomenta la competencia y se reducen los costos iniciales de entrada, las tarifas podrían disminuir. Sin embargo, por otra, si la expansión de la oferta lleva a una menor tasa de ocupación² o si no se logra un contexto competitivo debido a las fallas del mercado, incluyendo la ignorancia de los clientes no residentes acerca del sistema de taxis y la necesidad de negociación, las tarifas podrían aumentar.

Dado a que los turistas realizan 60 por ciento de los viajes, y la mayoría de estos no están familiarizados con la idea de que las tarifas podrían diferir o negociarse, existen razones para inquietarse de que un gran número de taxis apliquen tácticas de precios variables.

2.4.4 Opción 4

El impacto de esta opción parece ser ambiguo. Así, mucho depende de si será posible establecer prácticas competitivas con éxito.

De ser el caso, entonces se esperaría ver un descenso de las tarifas y aumentos en la calidad de la información disponible, lo que permitiría que el mercado funcionara con mayor eficiencia y los consumidores tomaran decisiones mejor informadas.

Sin embargo, si en lugar de este efecto, se establece un entorno de colusión, entonces se esperaría que las tarifas aumentaran y la calidad disminuyera. Este resulta un escenario posible, pues se esperaría ver un incremento en las barreras a la entrada (es decir, en la realidad, sólo sería posible que operaran las grandes compañías).

2.4.5 Opción 5

Se espera un descenso en los costos de entrada y en el cumplimiento con las normas de calidad. De aquí que se espere ver

2. Dado que la mayor parte de los costos son fijos, esto significaría que las tarifas deberían aumentar a fin de recuperar el total de los costos.

un mayor número de entradas. También se esperará que las tarifas promedio disminuyan como resultado del descenso en los costos y del incremento en la competencia; asimismo, se espera que la calidad se reduzca debido a la falta de control de calidad y de incentivos para invertir en la calidad de los vehículos (excepto en el caso de los servicios de taxi que se reservan anticipadamente).

Debido a que no se cuenta con regulaciones para la calidad y las tarifas, aumentará la incertidumbre del consumidor acerca de la calidad y el precio de los servicios. Como consecuencia, podría observarse una disminución en el bienestar, en especial en el caso de los consumidores menos informados, como los turistas —que representan un porcentaje considerable de los usuarios de taxis— ya que se podría esperar que muchos taxistas sin licencia apliquen estrategias de estafa o engaño. Las sanciones para los conductores que cometan fraudes o no respeten sus compromisos verbales acerca del precio (al terminar el viaje) son débiles, ya que la rescisión de la licencia no es un castigo costoso si el costo de entrada es bajo. Una vez que los clientes, en especial los que tienen equipaje, están en un taxi, se encuentran en una posición de negociación desventajosa en caso de no respetarse los compromisos iniciales.

2.5 Conclusiones

Es posible que la Opción 1 sea la que tiene el impacto competitivo más dañino, ya que las regulaciones imponen barreras a la entrada innecesarias, lo que no sólo socava la competencia, sino también la disponibilidad de información al consumidor necesaria para tomar decisiones informadas. Como resultado de esto, la calidad y la disponibilidad de los servicios prestados se ven deteriorados. En cambio, las propuestas 2 y 3 presentan una serie de beneficios a favor de la competencia, debido a que, en comparación con la regulación vigente, el número de licencias disponibles en el mercado no se limita de manera artificial, lo que incidía a restringir la competencia. Se considera que estas opciones fomentarían un trato de mayor calidad para los clientes y una disponibilidad adecuada de los servicios. Sin embargo, con la opción 3, no sería posible garantizar las tarifas con tanta eficacia. Resulta difícil determinar si la opción 4 eliminaría las cuestiones anticompetitivas detectadas en la opción 1. En caso de ponerse en marcha con éxito, esta opción podría tener beneficios a favor de la competencia, pero también implicaría el riesgo de terminar en un acuerdo de colusión, en

especial si los operadores de las nuevas franquicias no tienen la capacidad de participar con facilidad en las rondas finales de la licitación. De la misma forma, dada la estructura actual del mercado, se vuelve relativamente complicado poner franquicias en marcha. Por último, aunque la opción 5 refleja un nivel considerable de beneficios a favor de la competencia, no tiene la capacidad de garantizar un funcionamiento adecuado del mercado en una ciudad con una orientación turística tal, pues no trata el problema de las asimetrías de información entre el conductor y el cliente. Asimismo, no se garantizan con eficacia ni la calidad, ni la seguridad en el mercado.

Anexo C

MUESTRA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO COMPETITIVO PARA LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE SERVICIOS DENTALES*

Este anexo presenta una muestra de evaluación de impacto competitivo para cambios a nivel nacional en las regulaciones del mercado de servicios dentales. En primer lugar, se describe la situación actual y las posibles medidas a tomar. En este caso, se trata de material que se consideraría como parte de un estudio general de la regulación, por lo que no es exclusivo de una evaluación de impacto competitivo. Luego de este material introductorio, se presenta la muestra de la evaluación del impacto competitivo.

Esta muestra es relativamente corta, pero no resulta difícil imaginar una evaluación más larga.

1. Situación general

1.1 Antecedentes

Hace dos años, el Parlamento llevó a cabo audiencias relacionadas con los servicios dentales que incluían testimonios de dentistas, compañías aseguradoras dedicadas a los servicios dentales, higienistas dentales y grupos de consumidores. El testimonio de las personas no dedicadas a la profesión indicó que el tratamiento dental se alejaba cada vez más de la escala de pagos del Estado hacia tarifas privadas mucho más altas. Los grupos de consumidores declararon que existía poca competencia activa entre los dentistas con respecto a estas tarifas. La autoridad a cargo de los asuntos de competencia expresó que, si la Junta General de Odontología no estuviera

* Esta muestra de una evaluación de impacto competitivo fue elaborada por Marta Troya-Martínez.

protegida por las regulaciones de autorización, muchas de sus acciones podrían ser consideradas como las de un cártel. Por su parte, los higienistas dentales indicaron que las opciones privadas para recibir cuidados dentales como limpiezas (realizadas por higienistas dentales) serían mucho menos costosas, pero eran obstaculizadas por el sistema de gobierno de la profesión odontológica en general. Debido a que el sistema de gobierno fue establecido por una regulación que indicaba que la práctica dental debía regirse por la Junta General de Odontología, y que se pensó que muchos de los problemas surgían del hecho de que los dentistas ocupaban la mayoría de los lugares en la Junta, el Parlamento aprobó, como parte de su más reciente Ley de Salud, un requisito según el cual el Departamento de Salud revisaría sus regulaciones para el gremio y la operación de la profesión con vistas a:

- Garantizar la preparación de las personas dedicadas a la profesión y la seguridad de los procedimientos al igual que la adecuación de los servicios prestados; y
- Evitar las restricciones innecesarias o desproporcionadas en la prestación de servicios, en especial los que pueden no ir de acuerdo con el interés público.

1.2 Descripción de las regulaciones existentes y el ambiente imperante

En la prestación de servicios dentales, el Estado reembolsa los gastos de una proporción importante de los pacientes, mientras que un porcentaje considerable del ingreso de la profesión proviene de la prestación privada de servicios. El reembolso del Estado se orienta hacia los jóvenes, los desempleados, las personas de bajos ingresos, las de edad avanzada y los discapacitados. Las tarifas del servicio privado son considerablemente más altas que las de la escala tarifaria del Estado. La mayor parte de los dentistas atienden a pacientes privados y con subvención del Estado.

Durante 37 años, el Departamento de Salud ha establecido, conforme con la regulación 13.4 (a), que la tarea de determinar la preparación necesaria para practicar diferentes tipos de procedimientos dentales, excluyendo la cirugía oral, deberán ser determinados por el organismo regulador de la profesión, la Junta General de Odontología.

La Junta requiere que todas las personas que supervisan y practican la profesión deben contar, por lo menos, con preparación profesional como dentistas (el Certificado de Doctor en Odontología) obtenida por medio de un programa certificado por la Junta misma y que las personas que cumplan con estos requisitos continúen perteneciendo a la Junta en cumplimiento con las obligaciones que ello implica.

La Junta General de Odontología estableció que, a fin de continuar con el cumplimiento de las obligaciones que la misma establece, un Doctor en Odontología debe respetar las “normas éticas” que establece la Junta. Entre estas normas destacan las siguientes:

- Prácticas honestas de cobro (los pacientes deberán pagar tarifas de acuerdo con la lista de precios de la profesión);
- No deberán anunciarse los servicios en periódicos o paneles públicos que excedan un tamaño de 10 x 20 cm;
- No ofrecer servicios a los pacientes de otros dentistas;
- No estar empleados por una corporación y no estar empleado por personas no pertenecientes a la profesión; y
- No establecer precios inferiores a los que se cobran en la localidad.

La Junta General de Odontología determinó que ninguna persona que no sea Doctor en Odontología tendrá autorización para prestar servicios de odontología, excepto bajo la supervisión de un Doctor en Odontología. En particular, la Junta determinó que los higienistas y los técnicos dentales no contaban con la preparación suficiente para prestar servicios de manera independiente.

Como resultado del análisis que requería la Ley de Odontología, el Departamento de Salud ha propuesto rescribir la regulación 103.4(a). La modificación propuesta responsabiliza a la Junta General de Odontología para determinar los requisitos médicos y de seguridad necesarios para convertirse en Doctor en Odontología, higienista o técnico dental y para regular las prácticas comerciales de los profesionistas y su interpretación corporativa. Sin embargo, el Departamento de Salud conservaría el poder de vetar los códigos de

conducta propuestos por la Junta y actuaría de acuerdo con el principio que debe permitirse el autoempleo y que las personas desempeñen las tareas para las que han obtenido una licencia siempre y cuando lo realicen de manera honesta y sin publicidad engañosa. El Departamento de Salud también introduciría un procedimiento para la presentación de quejas con alcance suficiente para sancionar a los profesionistas dentales de los que los pacientes consideren haber recibido un servicio inferior a la norma, así como el proceso disciplinario correspondiente.

1.3 Opciones

En este estudio se consideran cuatro opciones:

- No tomar ninguna medida;
- Permitir que la Junta General de Odontología mantenga el control sobre la calidad y las normas, al igual que sobre los aspectos no médicos de la prestación del servicio. Sin embargo, los aspectos no médicos estarán sujetos a supervisión por parte del Departamento de Salud. De manera similar, los procedimientos de queja se sujetarán a las reglas impuestas por el Departamento de Salud (véase el Anexo B);
- El Departamento de Salud asume todas las funciones que antes realizaba la Junta General de Odontología; y
- Eliminación de todas las regulaciones.

De acuerdo con la primera opción, la de no tomar ninguna medida, la regulación 103.4(a) quedaría sin cambio. Véase el Anexo A para el texto actual de la regulación.

De acuerdo con la segunda opción, se pondría en marcha una serie de cambios que trataran con inquietudes planteadas por algunos observadores acerca de la regulación actual de la profesión. En particular, la Junta General de Odontología ha utilizado su capacidad para desarrollar y supervisar la preparación adecuada de los profesionistas dedicados a la salud oral para gobernar los aspectos de la conducta relacionados con la salud y los ajenos a esta, sin asegurar de forma apropiada que los pacientes estén conscientes de los precios de los procedimientos antes de que sean realizados. La Junta conservaría la responsabilidad de supervisar la preparación de los

profesionistas en las cuestiones relacionadas con la salud y en los aspectos de la conducta ajenos a esta; sin embargo, en el futuro, las cuestiones de conducta quedarían sujetas a la aprobación del Departamento de Salud. Los procedimientos de queja también quedarían desde ese momento, bajo la responsabilidad del Departamento de Salud.

De acuerdo con la tercera opción, el Ministerio asumiría la responsabilidad de establecer las condiciones de preparación de los practicantes de la profesión y decidiría sobre las recomendaciones relacionadas con los procedimientos adecuados para llevar a cabo un diagnóstico específico.

Si se aplica la cuarta opción, se eliminarían las regulaciones vigentes que rigen la seguridad y la conducta en el gremio de la odontología. Los requisitos de preparación seguirían siendo emitidos por la Junta General de Odontología, pero no sería necesario cumplirlos para ejercer la profesión. Más bien, los pacientes potenciales serían responsables de garantizar que sus médicos tengan la preparación adecuada, pudiendo recurrir a los tribunales en caso de problemas con el desempeño.

Debido a que la opción 1 de la propuesta tiene al menos uno de sus efectos clasificado en la Lista de Verificación de Impacto Competitivo propuesta en el Manual de Competencia de la OCDE, sería necesario realizar una evaluación de impacto competitivo. En especial, la opción 1 “controlaría o influenciaría de forma sustancial el precio al que los bienes o servicios pueden venderse en el mercado” y “limitaría la libertad de los proveedores del bien o los prestadores del servicio para anunciar o comercializar su producto (más allá de las limitaciones generales que requieren un etiquetamiento con información precisa e impiden la publicidad falsa o engañosa).

2. Muestra de una evaluación de impacto competitivo

2.1 *Objetivos de la regulación*

Los objetivos de la regulación son los siguientes:

- Garantizar la preparación de las personas dedicadas a la profesión y la seguridad de los procedimientos al igual que la adecuación de los servicios prestados; y

- Evitar las restricciones innecesarias o desproporcionadas en la prestación de servicios, en especial los que pueden no ir de acuerdo con el interés público.

2.2 Opciones reglamentarias

Las opciones reglamentarias son las siguientes:

Opción 1: No tomar medida alguna, sino mantener el contenido reglamentario vigente, de acuerdo con el cual la Junta General de Odontología (un organismo profesional privado) es responsable por las regulaciones relacionadas y no concernientes a la profesión y el procedimiento de presentación de quejas y disputas. En particular, la regulación vigente ha determinado que todas las personas que supervisan y practican la profesión deben contar, por lo menos, con preparación profesional como dentistas (el Certificado de Doctor en Odontología) obtenida por medio de un programa certificado por la Junta misma y que las personas que cumplan con estos requisitos continúen perteneciendo a la Junta en cumplimiento con las obligaciones que ello implica (es decir, respetarán las siguientes normas éticas: prácticas de cobro honestas, no hacer publicidad de sus servicios en periódicos o paneles públicos que excedan 10 x 20 cm, no buscar atender a los pacientes de otros dentistas, no estar empleado por una corporación o que personas no preparadas como dentistas empleen un dentista y no establecer precios inferiores a los normalmente cobrados en la localidad). Un resultado de esta regulación es que los higienistas y los técnicos dentales no tienen posibilidad de practicar sin la supervisión de un dentista.

Opción 2: Permitir que la Junta conserve la tarea de determinar los requisitos médicos y de seguridad y la de regular asuntos no relacionados con la odontología; sin embargo, esta última tarea se sujetará a la aprobación del Departamento de Salud, que actuará en conformidad con el principio de que se permitirá el autoempleo y que las personas desempeñen las tareas para las que han obtenido una licencia siempre y cuando lo realicen de manera honesta y sin publicidad engañosa. El control de los procedimientos de quejas y disputas y la regulación al respecto quedará bajo control del Departamento de Salud.

Opción 3: Delegar al Departamento de Salud la tarea de establecer la preparación necesaria para ejercer la profesión y la

regulación de aspectos no relacionados con la odontología, manteniendo las regulaciones de la opción 2.

Opción 4: Abolir todas las regulaciones. En especial, hacer que la industria imponga un sistema de registro voluntario (sistema de certificación), administrado por la Junta General de Odontología, permitiendo que los pacientes potenciales sean responsables de garantizar que sus dentistas tengan la preparación adecuada. Permitir que los pacientes recurran a los tribunales en caso de desempeño deficiente.

2.3 *El mercado afectado*

El mercado directamente afectado por la regulación es el de servicios dentales, que incluye a todos los profesionistas con capacidad de prestar servicios preventivos (como las visitas exploratorias generales, rayos X y análisis), asesoría en salud oral, colocación y venta de dentaduras postizas y su reparación, tratamientos de rutina (como empastes, extracciones, limpieza de sarro), tratamientos complejos (como coronas), ortodoncia, cirugía oral y tratamientos cosméticos (como blanquear dientes). Debido al reducido tamaño del territorio nacional, el alcance geográfico del mercado sería el país en su totalidad.

Cualquier impacto sustantivo sobre otros elementos de la cadena productiva (es decir, suministro de insumos y maquinaria) resulta poco probable.

Aunque el mercado no tiene un nivel de concentración alto (en abril de 2005 estaban registrados 3,459 profesionales de la odontología que ejercían en su mayoría como dentistas autoempleados o en pequeñas sociedades de dos o tres profesionistas), la competencia es bastante débil, y cada profesionista se encuentra “en espera” de que los clientes lleguen. Esto es resultado de:

- La obligación de cumplir las normas éticas que explícitamente prohíben cualquier tipo de competencia (incluyendo las promociones y la publicidad);
- La presencia de factores que impiden que los consumidores cambien de dentista con facilidad, como la dificultad de transferir los registros médicos (muchos dentistas se niegan a

entregar sus registros a otro colega) y la falta de información disponible sobre precios y características del tratamiento; y

- Las restricciones por el lado de la oferta, que impiden que las corporaciones ingresen al mercado y que los higienistas y técnicos dentales practiquen de forma independiente de los dentistas.

2.4 Evaluación de impacto competitivo

2.4.1 Opción 1

Los dentistas continuarían beneficiándose de la debilidad en la competencia comentada arriba.

2.4.2 Opción 2

Se esperaría que los costos de operación disminuyeran como resultado de la mayor libertad de elección de un modelo empresarial y de la mayor eficiencia en el uso de la experiencia profesional en el medio. Asimismo, se esperaría observar mayor inversión a medida que las corporaciones se beneficien de un mejor acceso a las fuentes de capital.

Resulta difícil predecir con algún grado de certidumbre cuál será el impacto sobre la estructura del mercado. Por una parte, se esperaría que aumentara el ritmo de entradas, a medida que los higienistas y técnicos dentales tuvieran la posibilidad de ejercer independientemente. Por otro lado, la entrada de corporaciones y otras empresas privadas, que son potencialmente mayores que los profesionistas autoempleados o las sociedades, podrían concentrar más el mercado. La entrada al mercado mejorará también gracias a la posibilidad de poner en marcha estrategias de comercialización antes prohibidas, como la publicidad específica para dar a conocer un nuevo negocio y las promociones para atraer pacientes de otros dentistas. Con estas herramientas se facilitará la entrada de nuevos participantes en el mercado, al darles la posibilidad de promover su consultorio y, con ello, acortar el plazo necesario para generar el número suficiente de pacientes que permitan obtener un rendimiento positivo de la inversión inicial.

La derogación de las regulaciones más restrictivas no relacionadas directamente con el ámbito dental llevarán a una mayor competencia, sin que ello suceda a expensas de una menor calidad (las condiciones para ejercer la profesión no cambiarían, y el procedimiento de presentación de quejas sería más eficaz al aplicar esta opción). Asimismo, en la carrera por obtener nuevos clientes, se revelaría más información. Con ello, el mercado podría funcionar con mayor eficacia y los consumidores tomarían decisiones mejor informadas.

2.4.3 *Opción 3*

El impacto sobre la competencia es prácticamente el mismo que en la opción 2, a salvo con el hecho de que se esperaría observar un nivel de calidad menor, ya que el Departamento de Salud se haría cargo de la regulación técnica y profesional, para lo que, en general, está menos calificado que los profesionistas mismos.

2.4.4 *Opción 4*

Como en el caso de las opciones 2 y 3, se esperaría ver aumentos en los costos de operación. Sin embargo, los nuevos participantes se beneficiarían más (debido a la introducción de un sistema de certificación). De forma similar, se esperaría también observar un mayor nivel de inversión.

El aumento esperado en el nivel de entrada al mercado vendría generado tanto por los higienistas y técnicos dentales como por los profesionistas que no tuvieron la capacidad de funcionar cumpliendo con las condiciones anteriores. No obstante, el impacto para el nivel de concentración del mercado no queda claro, pues también se espera la participación de empresas nuevas y de mayor tamaño. De la misma forma que en las opciones 2 y 3, surgirán en el mercado nuevas estrategias y más información. Sin embargo, debido a que no habrá restricciones en cuanto a la conducta de los profesionistas, este flujo potencial de información podría llegar a ser confuso o incluso engañoso, por lo que terminará siendo inútil en términos del objetivo de reducir la asimetría de información entre el paciente y el profesionista. De aquí que el mercado pueda perder transparencia, incrementándose la incertidumbre percibida acerca de los servicios. Como resultado de ello, funcionará con menor eficacia y los consumidores tomarán decisiones peor informadas. De igual manera,

debido al sistema de certificación y un procedimiento de resolución de quejas menos eficaz, se esperaría que, en promedio, la calidad se redujera.

Por ende, aunque al parecer la competencia aumenta, será a expensas de la calidad.

2.5 Conclusiones

Es posible que la Opción 1 sea la que tiene el impacto competitivo más dañino, ya que las regulaciones imponen barreras a la entrada innecesarias, lo que no sólo socava la competencia, sino también la disponibilidad de información que el consumidor requiere para tomar decisiones informadas. En cambio, las propuestas 2 y 3 presentan una serie de beneficios a favor de la competencia, debido a que, en comparación con la regulación vigente, los dentistas no tendrán ya la capacidad de limitar la publicidad, las promociones, la organización en esquemas corporativos y el empleo de profesionistas dentales auxiliares, que tienen el efecto de limitar la competencia. Sin embargo, con la opción 3, no sería posible garantizar la calidad con tanta eficacia. Por último, aunque la opción 4 refleja un nivel considerable de beneficios a favor de la competencia, no tiene la capacidad de garantizar un funcionamiento adecuado del mercado, pues no trata el problema de las asimetrías de información entre el profesionista y el paciente.

Por ende, la opción 2 es la que demuestra alcanzar los objetivos de política mientras que a la vez fomenta más el proceso de la competencia. Es probable que la opción 2 sea la más adecuada desde la perspectiva de la competencia.