

Entrevista

Derecho de la Competencia

Alberto Benegas Lynch (h)*

Por: Jose Carlos Bellota Zapata**

SUMILLA

La presente entrevista nos introduce al ámbito del Derecho de la Competencia. Sin embargo, como premisa para entender dicho tema es necesario saber en qué consiste la competencia. En ese sentido por medio de entrevista se pretende poner en conocimiento de todos los lectores se desarrollará el concepto de Competencia como proceso, asimismo, se hablará sobre cual es su impacto en el mercado, la intervención del Estado, así como las diferentes modalidades que la distorsionan.

1. ¿Qué es la Competencia, es un proceso o un equilibrio?

Competencia significa marcos institucionales donde se reconocen derechos de propiedad en donde cada uno es libre de probar suerte en cuanto a la mejor satisfacción de las demandas ajenas puesto que en un sistema abierto el mejorar la condición del prójimo es el único modo de aumentar el propio patrimonio. El cuadro de resultados va mostrando quienes aciertan y quienes yerran, los primeros ganan, mientras que los segundos incurrir en quebrantos. Esa es la diferencia con los sistemas estatistas en los que los ganadores son los amigos del poder de turno que se enriquecen a través de privilegios, es decir, a través de robar al prójimo. Al contrario de lo que se suele enseñar en universidades atrasadas y cavernarias, la competencia constituye un proceso dinámico y no un estado de equilibrio en el que se pretenden "modelos de Competencia perfecta" en los que el supuesto básico es el conocimiento de los factores relevantes con lo que desaparece el arbitraje y, por ende, el empresario y la propia Competencia.

2. ¿Cuál es el rol que juega el empresario en la Competencia?

Conjetura que los costos están subvaluados en términos de los precios finales con lo que apunta a una ganancia por la diferencia. El empresario es un benefactor de la humanidad si se lo limita a operar en el mercado y es un peligro enorme si se le permite vincularse a los burócratas del aparato estatal porque indefectiblemente buscará mercados cautivos y otras prebendas para asaltar a sus congéneres.

3. Y si la Competencia es un proceso dinámico, entonces ¿Cuáles son los problemas, aparte de los ya señalados, de analizar la Competencia en su forma tradicional neoclásica como si fuera un equilibrio, algo estático tal como se hace, por ejemplo; en el "modelo de la Competencia perfecta"?

Quisiera agregar como ejemplo de lo nefasto de este llamado modelo el Caso de Raúl Prebisch quien escribe en su autobiografía intelectual

* Doctor en Economía y Doctor en Ciencias de Dirección. Presidente de la Sección Ciencias Económicas de la Academia Nacional de Ciencias y miembro de la Academia Nacional de Ciencias Económicas. Autor de diecisiete libros. Fue profesor titular por concurso en la UBA. Es profesor en la Maestría de Derecho y Economía de la UBA. Fue Director del Departamento de Doctorado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata y Rector de ESEADE donde es Profesor Emérito. En dos oportunidades integró el Consejo Directivo de la Mont Pelerin Society y fue asesor económico de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, de la Cámara Argentina de Comercio, de la Sociedad Rural Argentina y del Consejo Interamericano de Comercio y Producción.

** Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de los cursos de Derecho de la Competencia y Análisis Económico del Derecho. Asistente de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de INDECOPI. Miembro del Consejo de Egresados del Círculo de Derecho Administrativo.

(*Capitalismo periférico*). Dice que sus mejores años los pasó frente al pizarrón en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires en donde se enseñaba el consabido modelo, pero luego salió a la calle y percibió que las cosas no eran así, ergo el intervencionismo estatal, sin percatarse que el error estaba en el pizarrón como andamiaje conceptual defectuoso para interpretar lo que ocurre y con el estatismo se bloquea el rol central de los precios como trasmisor de información siempre dispersa y fraccionada. Con la planificación no solo se bloquea el cálculo económico porque las señales están distorsionadas sino que se concentra ignorancia en lugar de permitir el conocimiento de los operadores en el spot (que a veces es incluso no articulable y desconocida ex ante).

4) ¿Eso quiere decir entonces que la existencia de “Competencia Imperfecta” en el mercado no excluye necesariamente la existencia de una intensa rivalidad en él?

No se trata de “Competencia Imperfecta” es solo competencia, la única posible en la que cada participante persiguiendo su interés personal beneficia a los demás en el contexto de millones de contrataciones cotidianas en millones de emprendimientos empresariales tanto horizontal como verticalmente todas en busca de los siempre escasos recursos del consumidor real y potencial.

5) De otro lado, si entendemos que el “modelo de Competencia perfecta” es sólo un concepto “idealístico” para juzgar la realidad, entonces ¿El Estado siempre tendrá la excusa perfecta para justificar su intervención en el mercado?

No es un instrumento ideal sino uno perverso e irreal inventado por mentes incapaces de captar nociones elementales de la economía.

6) Y ¿Por qué la gran mayoría, por no decir todas, las agencias de Competencia en el mundo utilizan la teoría neoclásica para aplicar sus normas Antitrust?

Recomiendo la lectura de uno de los libros de Dominick Armentano, *Antitrust and Monopoly. Anatomy of a Policy Failure*, en donde se muestra que esas legislaciones son precisamente las causantes de monopolios artificiales (en EEUU desde la Ley Sherman en adelante) y también -en la misma dirección- el ensayo de 1962 de Alan Greenspan titulado “Antitrust” (antes de

haber aceptado el absurdo cargo de presidente de la siempre inconveniente banca central). El monopolio natural en cambio surge del apoyo de los consumidores y está vinculado al progreso puesto que si se prohibiera este tipo de monopolio nadie podría descubrir ni inventar nada nuevo puesto que sería el primero. Cuando se habla de mercados libres no se está dictaminando si debe haber varios, uno o ningún operador en cierto reglón, solo se está diciendo que cualquiera puede entrar en cualquier momento a competir si estima que las condiciones resultan atractivas.

7) Pero entonces, ¿Qué es lo que debería entenderse por “eficiencia económica”?

Como ha puntualizado el premio Nobel en economía James Buchanan, la eficiencia es por definición lo que se acuerda libre y voluntariamente, es decir, sin que medie fraude, engaño o violencia. En toda transacción libre y voluntaria ambas partes ganan (de lo contrario no se hubiera llevado a cabo la transacción).

8) Si los modelos neoclásicos son criticados por su falta de realismo, ¿Cree que es posible un modelo austríaco de la Competencia para analizar los mercados? Es decir, ¿Cómo incorporamos la acción humana y la dinámica de la Competencia en un modelo? ¿Es esto posible?

La expresión “modelo” no me atrae puesto que proviene de la física y en ciencias sociales (tal como ha demostrado otro premio Nobel en economía, F. A. Hayek) los hechos son hermenéuticos y no sujetos a experiencias de laboratorio o equivalentes como ocurre en las ciencias naturales.

La acción humana es el objeto de estudio de la ciencia económica. A partir de Ludwig Von Mises se dejó de lado el análisis pre-marxista y neoclásico para abarcar toda conducta en la que naturalmente se evalúan medios para la consecución de específicos fines.

9) ¿Considera que se deben castigar los abusos de posición de dominio y los cárteles?

No hay abuso en el contexto del Derecho: si la actividad resulta atractiva otros sacarán partida de la situación (no es necesario contar con recursos puesto que una buena idea se vende y si no es un embuste se compra). La expresión “abuso del Derecho” constituye una grosera logomaquia.

10) ¿Ni hablar de un control de concentraciones o fusiones entonces?

Las fusiones deben tomarse como una sola empresa, la cual debe estar sometida a la Competencia (llenar un formulario ya es una traba y mucho más cuando en esta materia se adoptan recetas de esas instituciones nefastas como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial que operan con recursos coactivamente detraídos del contribuyente).

11) Usted comparte la idea del Profesor DiLorenzo, respecto de que las normas antitrust deberían abolirse y por lo tanto también las agencias de Competencia deberían correr la misma suerte, o en todo caso, ¿Cuál debe ser la labor específica de una agencia de Competencia?

Le agradezco la mención de Thomas Di Lorenzo puesto que me recuerda que también trata los graves problemas que suscitan las leyes antitrust en su último libro sobre historia estadounidense.

Los problemas de la Competencia aparecen cuando se fabrican las “leyes en defensa de la Competencia”, “legislaciones antitrust” y expresiones como “Competencia desleal” y equivalentes en lugar de contar con marcos institucionales que aseguren el uso y la disposición de lo adquirido legítimamente y castiguen el fraude. Por otro lado, a esta altura de los acontecimientos es de gran interés centrar la atención en los abusos permanentes de los gobiernos y, consecuentemente, estudiar las nuevas contribuciones sobre lo que he

bautizado como “el síndrome Hobbes” respecto a los bienes públicos, las externalidades y el dilema del prisionero y, en el contexto de la asimetría de la información, el riesgo moral y a selección adversa.

12) Por último, ¿Por qué el Estado no debería realizar Actividad Empresarial?

Una empresa estatal es una contradicción en los términos: una empresa arriesga recursos propios y no echa mano a los bolsillos ajenos por la fuerza. Además, la llamada “empresa estatal” inexorablemente significa trastocar las prioridades que la gente asignaba a sus recursos (si hace lo mismo que la gente hubiera preferido no tiene sentido que se meta el Leviatán).

13) Algunos le dirán que tal vez la “subsidiariedad” en la Actividad Empresarial del Estado es una regla más conveniente. Considerando por ejemplo sectores como el de la educación en zonas en donde no hay agentes privados.

El “Principio de Subsidiariedad” es una de las grandes fantochadas de nuestro tiempo. En esta instancia del proceso evolutivo, el aparato estatal tiene funciones específicas y no subsidiarias: no está observando que es lo que no hace el sector privado para encararlo puesto que si no lo hace es debido a que estima que otros reglones son más importantes y como los factores productivos son escasos no puede hacerse todo al mismo tiempo.

Muchas gracias por su tiempo. Espero verlo pronto. De nada. Hasta pronto.