

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
COLEGIO DE ADMINISTRACION PARA EL DESARROLLO

EVALUACION A LA LEY ORGANICA DE CONTROL Y PODER DE
MERCADO

Nelson Alberto Vallejo Fabara

Pedro Romero, Ph.D., Director de Tesis

Tesis presentada como requisito previo la obtención del título de Economista

Quito

Diciembre del 2012

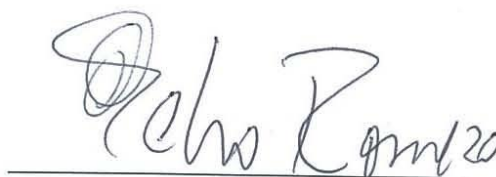
UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO.
COLEGIO DE ADMINISTRACION PARA EL DESARROLLO
PREGRADO
HOJA DE APROBACION DE TESIS

Evaluación a la Ley Orgánica de Control y Poder de Mercado.

Nelson Alberto Vallejo Fabara

Pedro Romero, Ph.D

Director de Tesis.



Pedro Romero

Magdalena Barreiro, Phd.

Decana del Colegio de Administración



Magdalena Barreiro

Quito, Diciembre del 2012.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre:

C. I.:

Fecha:

A mis padres por su constante apoyo y ejemplo a seguir, a mis hermanos por tener paciencia conmigo, a mis amigos y compañeros de la universidad por el tiempo que compartimos, a mis profesores por sus enseñanzas tanto en lo personal como profesional. Y a mi director de tesis, por instruirme y guiarme con su conocimiento.

RESUMEN

Un ideal utópico que se encuentra en la mente de un economista es que los mercados de bienes y servicios se manejan en términos de competencia perfecta, es decir que existen gran números de ofertantes como demandantes, productos homogéneos, libre entrada y salida de mercado, libre movilidad de factores de producción, información completa y sin la posibilidad de influir en precios.

No obstante, la realidad en cualquier economía es diferente, esta se encuentra llena de matices y de casos que se alejan de aquella idea magnífica, generando entonces la necesidad del rol regulador del Estado.

El Ecuador la llama “la ley de control y poder de mercado”. Su objetivo se enfoca a la prevención, corrección, eliminación, prohibición, regulación, control y sanción de cuatro temas básicos: abuso de operadores económicos con poder de mercado, acuerdos colusorios, concentración económica y practicas desleales.

ABSTRACT

A utopian ideal that is in the mind of an economist is that the markets for goods and services are handled in terms of perfect competition, what this means is that there are a large numbers of bidders as complainants, homogeneous products, free flow of market, free mobility of factors of production, complete information and without the ability to influence the prices.

However, the reality is different in any economy, it is full of nonsense and cases that deviate from that great idea, a reason why we need to generate a regulatory role of the state.

In Ecuador we called "Ley de Control y Poder de Mercado". Its objective focuses on prevention, correction, elimination, prohibition, regulation, control and punishment of four basic themes: abuse of economic operators with market power, collusive agreements, economic concentration and unfair practices.

INDICE DE CONTENIDO.

CAPITULO 1	10
1. Introducción	10
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	13
1.1.1 Definición del Problema.	13
1.2 Justificación	15
1.3. OBJETIVOS.	17
1.3.1 Objetivo General.	17
1.3.2 Objetivos Secundarios	17
CAPITULO 2	18
MARCO TEORICO	18
2.1 Introducción al Marco Teórico	18
2.2 Las Políticas de Gobierno en su toma de decisiones: teoría de la regulación.	18
2.3 Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas.	20
2.4 Contexto Histórico y los fundamentos económicos de la teoría tradicional de la regulación.	20
2.5 La Teoría Económica de la Regulación.	26
2.6 Regulación y Grupos de Interés.	27
2.7 La Reivindicación del Mecanismo de Mercado	29
2.8 La Teoría Económica de la Regulación: Un Balance.	33
2.9 El Nuevo Institucionalismo Económico y la Regulación	34
2.10 Teoría de los Incentivos y la Regulación	36
2.10.1 La teoría del Agente - Principal	37
2.10.2 Problemas Fundamentales de la Regulación por Incentivos.	40
2.10.3 Potencialidades y Limitaciones de la Regulación por Incentivos	45
2.11 La Nueva Regulación y sus Tareas en el Contexto Competitivo.	49
2.12 Desregulación o Promoción de la Competencia.	52
2.13 EVALUACION DEL MARCO TEORICO	56
CAPITULO 3	60
MARCO EMPIRICO.	60
3.1 Introducción	60
3.2 Evidencias de empresas que poseen poder de mercado	61
3.3 La Ley del Control del Poder del Mercado del Ecuador.	66
3.4 La larga historia de la Ley Antimonopolios en Ecuador	72
3.5 Multas y Sanciones	73
3.5.1 Imposición ilimitada de multas.	74

3.6 Comisión para el inicio de la socialización de la Ley Antimonopolio.....	75
3.7 El Gobierno ecuatoriano tiene su estrategia.....	75
3.7.1 Autoridad con amplio poder.....	76
3.7.2 Trato Especial al Sector Público.	77
3.8 Bancos obligados a vender.....	78
3.9 La ley antimonopolio del Ecuador en contraste con otros países latinoamericanos y sus propias leyes antimonopólicas.	79
3.10 Índice de Herfindhal.....	83
3.10.1 Metodología.....	84
3.10.2 Índice de Herfindhal por tamaño de empresas, MYPYMES y Grandes Empresas.	87
CAPITULO 4	91
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
4.1 Conclusiones	91
4.2 Recomendaciones	92
Bibliografía.....	94

CAPITULO 1

1. Introducción

La mayoría de los países de economía abierta tienen una legislación que regula las distorsiones del mercado causado por los monopolios empresariales, pero Ecuador todavía no la tiene. La falta de políticas y normas reguladoras que establezcan parámetros de acción y sanciones adecuadas es una razón por la cual sigue habiendo deficiencias en el mercado ecuatoriano; siendo una de ellas la alta concentración de capitales en pocos grupos de poder, donde las preferencias y beneficios individuales sigue predominando a las preferencias sociales. Razón por la cual el gobierno ecuatoriano para el mes de septiembre del 2011, puso en vigencia la nueva “ley orgánica de control y poder de mercado”.

Esta ley tiene como propósito evitar, prevenir, corregir y sancionar el abuso del poder de mercado y otras conductas nocivas para la eficiencia económica y el Buen Vivir, según el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, René Ramírez.

Este tipo de leyes además garantizan a las empresas reglas claras y transparentes para competir en condiciones justas y que sus logros puedan darse por sus virtudes y eficiencia y no por prácticas tramposas o desleales, muy comunes en los mercados concentrados. Por último, permite que la concentración se realice de manera regulada y controlada en los sectores y actividades en que concentrar crea beneficios para la sociedad.

Sin embargo hay que dejar en claro que esta ley no castiga la concentración que se da porque una empresa es eficiente y competitiva ni desconcentra los mercados altamente concentrados; la ley hace énfasis en prohibir, corregir y sancionar el abuso del Poder de

Mercado, y da un tratamiento diferenciado a cada operador económico según su tamaño, sus prácticas y su incidencia en el mercado. Siendo así, todos seremos beneficiados con dicha ley, especialmente los consumidores, pues las prácticas comerciales leales aseguran la mejor calidad de los productos y servicios, a precios justos.

En el Ecuador una pequeña parte de la población explota y controla los sectores claves del desarrollo del país y que a su vez, hay presencia de fuertes lazos familiares y clasistas entre sus propietarios, que solo representan el 0.16% de la población, pero controla el 80% de los ingresos. En el mercado la concentración del poder es un fenómeno auténticamente oligopólico que obedece, entre otras, a la falta de transparencia en la información económica que existe en Ecuador. Según Ramiro Acosta, asambleísta, hay 42 grupos económicos que manejan la economía ecuatoriana con 1200 empresas en su poder. Ellos son los responsables de la crisis y la pobreza en la que se debate la mayoría de la población.

De acuerdo al documento de la Ley Orgánica Regulatoria y de Control de Poder del Mercado, publicado en la pagina Web de la Asamblea , se destacan los siguientes puntos:

1. De acuerdo con su texto, "todos los operadores económicos, personas naturales o jurídicas, públicas o privadas nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro" están sometidas a esta ley
2. Define como Poder de mercado, a la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado de manera individual o colectiva.
3. Incluye 23 conductas consideradas como de abuso de poder (Art. 9), 4 conductas que se consideran enfocadas a la explotación de la situación de dependencia de

- sus clientes y operadores (Art. 10), y 21 acuerdos y prácticas consideradas prohibidas (Art 11).
4. Define tres tipos de Infracciones (Art. 78 y 79): Leve con multas de hasta el 8% del volumen de negocios; Grave con una multa del 10%; Muy grave con multa del 12%, del volumen de negocios.
 5. Si no se puede delimitar el volumen de negocios las sanciones serán: de 50 a 2000 Remuneraciones Básicas Unificadas (RBU) en infracciones leves, de 2001 a 40000 RBU las graves y las muy graves con mas de 40.000 RBU.
 6. Las sanciones solo se podrán aplicar tras un proceso investigativo en el que se determine la culpabilidad
 7. El Volumen de negocios se define en esta Ley, como la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por uno o varios operadores, correspondiendo a la suma de los volúmenes de negocios de: 1.- la empresa + 2.- el de las empresas u operadores sobre los que la empresa tenga control + 3.- el de las empresas u operadores sobre los que la empresa tenga control conjunto.
 8. Considera la existencia de 10 prácticas desleales (Art 27).
 9. Crea una Junta de Regulación para regular, planificar, evaluar, ejecutar, expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias
 10. Crea una Superintendencia de Control de Poder de Mercado, para la regulación y sanción.
 11. La sección 2 define los procedimientos para la Investigación y Sanción de actos por denuncia del agraviado o persona que demuestre un interés legítimo, (Art. 53 al 64)
 12. Incluye un período de transición hasta el 13 de julio de 2012, para que los

poseedores de acciones en empresas de actividad financiera puedan enajenar las acciones en sociedades mercantiles ajenas a dicha actividad financiera.

13. Incluye un período de transición semejante, referido a empresas de actividades comunicacionales.

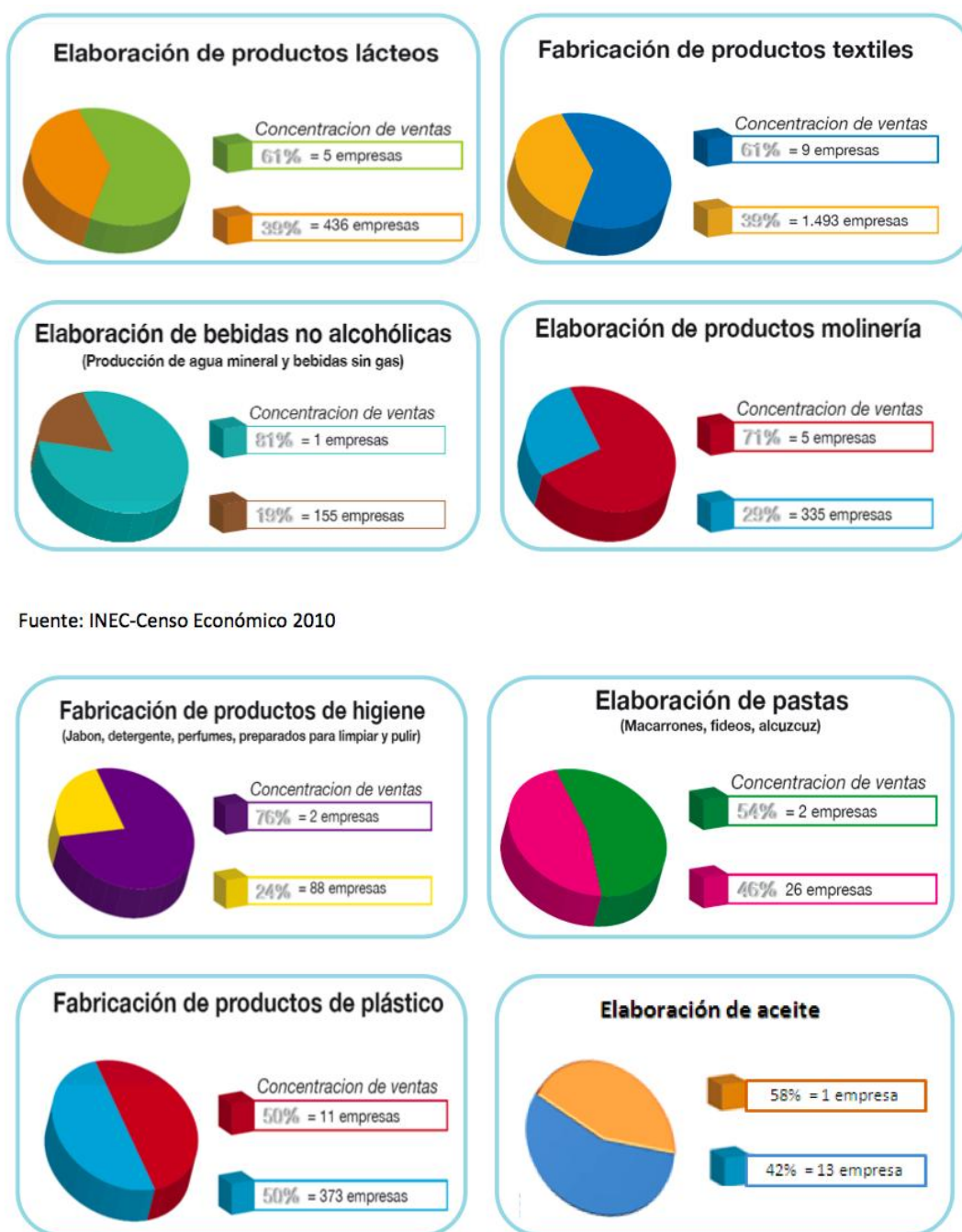
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1 Definición del Problema.

Actualmente el gobierno del Ecuador acaba de aprobar la denominada “Ley Orgánica de Control y Poder de Mercado”, que es una ley antimonopolio. En América del Sur, Ecuador junto con Bolivia y Paraguay son los únicos países que no cuentan con dicha ley. Estados Unidos, hace mas de un siglo que implanto la ley de Shermann, para combatir los antimonopolios. Chile, Brasil y Argentina ya cuentan con una ley antimonopolio mas de 40 años. Ahora la pregunta es, si el Ecuador después de tanto tiempo sin una ley antimonopolio, cambiara la situación ahora que ya cuenta con una.

Se alcanzaran los objetivos que la ley pretende llegar. Como estimular la competencia en el Ecuador y que los consumidores accedan a productos de mejor calidad y a bajos precios. Se creara condiciones más justas para los empresarios y para los productores para que estos estén más preocupados por lograr la eficiencia que por “el abuso de poder de mercado” de sus competidores. Reducir la concentración de poder en la economía ecuatoriana.

Gráfico #1



Fuente: INEC-Censo Económico 2010

Fuente: INEC-Censo Económico 2010

Según los gráficos de la parte superior, se puede observar que en diferentes productos la concentración de sus ventas esta manejada por un numero menor de empresas, por ejemplo en la elaboración de productos lácteos, el 61% de las ventas se concentran en cinco de 436 establecimientos a nivel nacional; otro caso es la programación de

transmisión de televisión, que es un mercado también, es un producto, donde el 67% de las ventas lo concentran 4 de 260 establecimientos. En la fabricación de productos textiles, el 61% del mercado lo concentran 9 de casi 1500 establecimientos.

Toda esta información recopilada, permite saber donde esta concentrada la riqueza en el país, que según cifras del censo, las provincias del Guayas y Pichincha representan el 72% y 45% respectivamente el volumen de ventas de los establecimientos económicos a nivel nacional. De 51113 empresas que fueron encuestadas, el 1% de estas (5,111 establecimientos) concentran el 90% de las ventas y por lo tanto, se concluyo que hay una concentración en la economía. El objetivo de La Ley Antimonopolio es poder distribuir el mercado de una forma mas equitativa y justa con el objetivo de acortar un poco la brecha de desigualdad que existe en el Ecuador.

1.2 Justificación

En las economías enfocadas al mercado es necesario tener un conjunto de reglas, llevadas a cabo por el poder público, con el fin de garantizar el funcionamiento de los mercados. Es decir, existen mecanismos indispensables para la eliminación y para dar orden a las distorsiones que inevitablemente aparecen en las economías orientadas al libre comercio. Siendo estas reglas de competencia económica, más conocidas como reglas antimonopolios.

El propósito de dichas reglas de competencia económica tiene el propósito de limitar la acción de los monopolios, basándose en la idea de que los monopolios tienen efectos perniciosos en la economía, especialmente la extracción agresiva del excedente del consumidor.

En un sentido positivo, las leyes antimonopolios garantizan la asignación eficiente de los recursos productivos en una economía de libre mercado, dicha eficiencia está enlazada a la idea de que los bienes y servicios deben ser ofrecidos a todos los agentes económicos y en condiciones de una amplia variedad de oferentes, a un precio de equilibrio de mercado y con una calidad que sobresalga.

En una economía con mercados muy concentrados, donde hay pocos ofertantes, es una economía menos eficiente, ya que los agentes económicos pagan precios de monopolio en los bienes y servicios que consumen y donde las posibilidades de ahorrar son vistas como algo difícil de alcanzar, al igual que la inversión en nuevas actividades productivas o el consumo en diferentes mercados. Es por ello que debido a los inconvenientes resultados en la actuación de los monopolios, es lo que ratifica la creación de las leyes antimonopolios.

A partir de la teoría económica, respaldada por múltiples evidencias empíricas, los monopolios por naturaleza tienden a extraer agresivamente los recursos de los consumidores. Pero teniendo en cuenta que no todos los monopolios se comportan de la misma manera. Mucho dependerá del producto o el servicio que se ofrezca, para justificar el control por parte de la autoridad estatal competente.

Hay tres manifestaciones en las reglas de competencia:

- I. la regulación de monopolios naturales.
- II. política antimonopolio.
- III. política de fusiones.

La primera se encarga de evitar, en aquellos sectores que debido a la característica del bien o servicio prestado, la existencia de varias empresas sea muy costosa, y por ende el monopolista ya sea privado o estatal se aproveche de su poder de mercado. Buscando

siempre un nivel eficiente en precio y cantidad se regulará la actividad del monopolista, sin afectar de alguna manera negativa el excedente del consumidor.

Entre los objetivos mas sobresalientes de la ley de competencias o antimonopolios están:

- I. La promoción y defensa de la competencia.
- II. La promoción de la eficiencia económica.
- III. El bienestar de los consumidores.
- IV. La libertad de iniciativa.
- V. La apertura de los mercados
- VI. La participación justa y equitativa de medianas y pequeñas empresas
- VII. La desconcentración de poder económico
- VIII. La prevención de monopolios y sus usos indebidos de posiciones de dominio.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo General.

Hacer una evaluación panorámica de la nueva ley “Control y Poder de Mercado en el Ecuador”. En base a las teorías de regulación propuestas por algunos actores como Jean Laffont.

1.3.2 Objetivos Secundarios

- Estudiar las teorías propuestas en cuanto a la regulación desde la perspectiva de las políticas públicas.
- Una descripción estadística del poder de mercado en Ecuador por sector económico y por tipo de empresa.

CAPITULO 2

MARCO TEORICO

2.1 Introducción al Marco Teórico

La adopción de leyes antimonopolios tiene sus inicios en 1890, cuando Estados Unidos estableció la llamada Ley de Sherman, donde “todo contrato o combinación en la forma de trust o colusión, en restricción del intercambio o (libre) comercio entre los diversos estados o con naciones extranjeras, sería declarado ilegal”, desde entonces se han aplicado varias legislaciones a nivel mundial, con diferentes visiones económicas. Argentina fue el primer país de Latinoamérica en tener una ley antimonopolio (1923). Seguido por Brasil, Colombia y Chile entre las décadas de los 60’ y 70’; actualmente todos los países Latinoamericanos poseen alguna legislación en este tema a excepción de Bolivia y Ecuador (actualmente dicha ley esta en proceso de aprobación).

2.2 Las Políticas de Gobierno en su toma de decisiones: teoría de la regulación.

Una tarea importante de la economía y la ciencias políticas es explicar el patrón del gobierno en la intervención de las industrias. Según Laffont, propone dos teorías. La teoría del “interés público”, que enfatiza el rol del gobierno en corregir las imperfecciones del mercado como los precios de monopolio y las externalidades ambientales. Por otro lado esta la teoría de los “grupos de interés” que enfatiza el rol de los grupos de interés en la formación de políticas públicas. Sus orígenes nos llevan hasta Marx y su punto de vista que las grandes empresas controla las instituciones que llevan a cabo las políticas públicas.

Los grupos de interés trataran de capturar las decisiones hechas por el gobierno porque estas afectan a la industria y al bienestar del consumidor. Los Grupos de Interés tienen

medios para influir en la toma de decisiones: (a) sobornos monetarios son factibles, aunque no muy comunes. (b) mas generalizada es la esperanza para un futuro empleo para los comisionados y el personal de la agencia en las empresas reguladas. (c) Relaciones personales provee incentivos para que los oficiales del gobierno traten a sus socios de la industria amablemente. (d) Por último, la industria puede operar transferencias indirectas a través de ciertos oficiales claves elegidos por tener influencia sobre la agencia. Estos incluyen contribuciones monetarias a campañas políticas.

Dichos intentos para capturar la supervisión de la toma de decisiones a través de actividades colusivas, son probable que sean solo “la punta del iceberg” (Tirole, 1986). Esto es, que la mas grande y escondida parte del iceberg es la respuesta de la organización para prevenir la colusión, en este caso las reglas y las políticas cuyas razones para existir son el potencial de una captura regulatoria, y su efecto en el desenvolvimiento de la industria.

La estructura de regulación es de dos etapas: la agencia (el supervisor) y el congreso (el principal). En contraste al congreso, la agencia tiene el tiempo, los recursos y la experiencia para obtener información acerca de la tecnología de la firma. El congreso depende en la información suministrada por la agencia. La experiencia de la agencia le permite esconder información al congreso para poder identificarse ya sea con la industria o con los grupos de consumidores afectados por la decisión de precios. Esto es, que dichos grupos de interés pueden sobornar a la agencia para retener distintas clases de información específicas.

Por otro lado, el Congreso tiene los medios para compensar o castigar a la agencia.¹

Maximizando la función del bienestar social que agrega al consumidor, la agencia y los excedentes del productor. La suposición de que el Congreso sea un maximizador benevolente de la función del bienestar social es claramente una sobre simplificación, ya que sus miembros por si mismos son sujetos a la influencia de los grupos de interés. Entre las justificaciones para hacer esta asunción tenemos. Primero, ignorar las políticas del Congreso y enfocarse en las políticas de la agencia es el primer paso hacia una teoría mas general de las políticas regulatorias.

2.3 Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas.

Queda en evidencia que las modalidades históricas del intervencionismo estatal están dando paso a la política reguladora y de promoción de la competencia del estado como las modalidades principales que asume la intervención pública en la economía. Buscando formulas orientadas a entregar autonomía a los entes que permanecen públicos, como hospitales, escuelas y otras entidades, proporcionando al estado central el papel de regulador, creando nuevas instituciones las cuales están encargadas de supervisar el desempeño tanto de empresas privadas como del sector público que actúan de manera autónoma.

2.4 Contexto Histórico y los fundamentos económicos de la teoría tradicional de la regulación.

La grave crisis que atravesó el capitalismo a fines de la década de 1920 y durante la de 1930 generó un ambiente intelectual fuertemente contrario a las políticas de "laissez

¹ En los Estados Unidos, el Congreso puede abolir o reorganizar una agencia, cambiar su jurisdicción, reducir sus crédito, y conducir investigaciones embarazosas. Weingast (1984) y Weingast y Moran (1983) han demostrados en casos específicos que el Congreso tiene una influencia substancial en las agencias.

faire". Por tal razón los Estados Unidos instaló un amplio régimen de regulación de monopolios naturales que incluían los servicios de utilidad pública, como telecomunicaciones, agua, electricidad, gas, petróleo; transporte. Con el fin de mejorar la eficiencia asignada, como respuesta a las economías de escala, y a la eficiencia productiva, a compensar la ausencia de presiones competitivas, previniendo una guerra de precios y asegurar el acceso universal a los servicios (Ha-Joon Chang, 1995).

Por otro lado, los países desarrollados de Europa Occidental y Japón siguieron un camino diferente. Las industrias que se manejaban como monopolios naturales fueron asumidas por empresas estatales, lo cual implicó que se pusiera poca o ninguna atención a la política antimonopólica. Alcanzar los objetivos de desarrollo marcó la diferencia entre ambos modelos.

Sin embargo serían en los países subdesarrollados donde los objetivos de desarrollo desempeñan un papel más importante. Debido a sus graves deficiencias que caracterizan a sus mercados, el logro de la industrialización sería sólo posible de alcanzar a través de las iniciativas gubernamentales (Ha-Joon Chang, 1995).

En un panorama de amplia intervención pública en la economía, el análisis económico se planteó el tema de cómo era posible transitar de las preferencias individuales a las preferencias sociales de manera de fundar una política estatal. Kenneth Arrow(1963,59) en su libro *Social Choice and Individual Values*, concluye que, al excluir la posibilidad de comparaciones interpersonales de utilidad, la única manera de obtener una preferencia social que sea satisfactoria y que pueda estar bien definida para un amplio espectro de conjuntos de ordenamientos individuales es que sea impuesta o dictatorial.

Según la teoría de la regulación, el funcionario público supone que opera de una manera éticamente neutral y que su empeño en la vida es implementar los valores de otros ciudadanos dados por alguna regla de toma de decisiones colectiva (Cfr. Arrow, 1963,107). En este contexto de estado benefactor, Pigou desarrollo un concepto sobre la las fallas de mercado y como estas son la principal justificación en la economía neoclásica de la intervención pública en la economía.²

Para Pigou, “en cualquier industria, donde haya razón para creer que el juego libre de los propios intereses hará que una cantidad de los recursos sean invertidos de manera distinta de los que sería necesario para favorecer los intereses del bienestar nacional, hay, prima facie, una ocasión para una intervención pública” (citado por Coase, 1994,23).

Se identifican cuatro clases de fallas de mercado. La primera son las externalidades y los bienes públicos. Cuando las actividades económicas producen efectos externos, ya sea costos o beneficios que no pueden ser atribuidos o cobrados a su productor, los resultados del mercado no serían eficientes. Caso especial de las externalidades son los bienes públicos; siendo los bienes cuyo beneficios no son apropiables por individuos específicos. Samuelson sistemizo la teoría de los bienes públicos, donde la dificultad de excluir a quienes no pagan (condición de no exclusión) y la ausencia de efectos adversos al añadir consumidores extras (condición de no rivalidad en el consumo) genera incentivos de comportamiento oportunistas. Por ende, los bienes públicos no se producirían en niveles óptimos sin contribuciones obligatorias (Ha-Joon Chang, 1995).

² Juzgar el éxito o fracaso de los mercados, depende del resultado en el mercado. Son eficientes cuando obtienen el mismo nivel de beneficios totales a un costo menor. Desde un punto de vista dinámico, en el análisis de Shumpeter, hay eficiencia cuando existe capacidad en los mercados libres para promover una nueva tecnología que reduzca los costos, mejore la calidad del producto. Una perspectiva diferente es la que evalúa la falla de los mercados a partir de su impacto en la equidad distributiva (Wolf, 1995, 31-32).

La segunda falla de mercado es la que se deriva de los rendimientos crecientes. Ya que ciertas actividades económicas están sujetas a rendimientos crecientes y costos marginales decrecientes, es imposible alcanzar resultados eficientes. Por consiguiente, la presencia de un solo productor permite minimizar los costos de producción. En este caso hay ineficiencia en términos estáticos, debido a que la cantidad producida será menor y el precio maximizado del beneficio establecido por el monopolista es más elevado que el justificado a causa de los costos de producción, igual en términos dinámicos, pues los incentivos para innovar por parte del monopolista son más débiles que los existentes en un mercado competitivo.³

De la perspectiva tradicional, los cambios tecnológicos, el crecimiento del ingreso y de la demanda son la fuente básica de transformación del monopolio natural en un mercado competitivo. Todas ellas permiten comprimir el tamaño eficiente de la firma en relación con la demanda de mercado al precio social óptimo.

Tercera falla de mercado ocurre cuando los precios y los tipos de interés no indican la escasez relativa ni los costos de oportunidad. Cuando no hay acceso igual de información sobre productos y mercados hacia los consumidores. Cuando no esta disponible por igual la información sobre las oportunidades del mercado y la tecnología de la producción, a todos los productores o cuando los factores de producción presentan limitaciones de movilidad, siendo la asignación de recursos ineficiente como consecuencia la economía producirá por debajo de su capacidad.

³ Wolf involucra el tema de los tipos de intervención pública orientadas a mejorar el resultado del mercado. 1. Acción directa o regulación del monopolio natural, para establecer precios o tasas de rendimiento admisibles para su capital a niveles próximos a los que prevalecerían en un entorno competitivo. 2. Protección jurídica para evitar que las empresas absorben a su competencia.

La cuarta falla de mercado, la cual no es tomada muy en cuenta en muchos análisis económicos, trata de las desviaciones respecto de la justicia distributiva.

La óptica tradicional caracterizado por la entrada de competidores en industrias que aparecieron como monopolios naturales, presenta matices al subrayar la existencia de poder monopólico como fundamento de la regulación pública. Es así que en los mercados competitivos, hay interés por parte de las empresas que suele coincidir con el de la sociedad; sin embargo los mercados presentan fallas que hacen necesaria su regulación. Cuando hay poder monopólico siendo su versión extrema en donde solo hay un solo proveedor del servicio, existen barreras que restringen la entrada de competidores y la empresa no enfrenta otro tope a sus precios que la disposición a pagar de los consumidores. Para el caso de los servicios públicos, su elasticidad de demanda es demasiado baja, por lo que un monopolio no regulado tiene la capacidad para establecer precios altos, provocando pérdida en el bienestar y ineficiencia en la asignación de recursos.

A.E Kahn señala en su libro *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*, “la esencia de la regulación es el reemplazo explícito de la competencia por las órdenes gubernamentales como el mecanismo principal que asegura un buen desempeño”.

Para Kahn la regulación de las empresas de utilidad pública, es la prescripción gubernamental directa de los principales aspectos de su estructura y desempeño económico, control de entradas, fijación de precios, prescripción de la calidad y condiciones de servicio y la imposición de la obligación de servicio en condiciones razonables.

Siendo el objetivo mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos, dadas en las economías de escala; y prevenir la competencia excesiva que a menuda conlleva a una guerra de precios; y asegurar el acceso universal a los subsidios (Spulber, 1989).

Otra propuesta que se llevo a cabo fue la política de la regulación por tasa de retorno. Que consistía en fijar precios que garanticen a la empresa ingresos suficientes para cubrir los costos de operación observados y la depreciación y obtener una retorno sobre sus inversiones. La tasa de retorno se determina a un nivel razonable, teniendo en cuenta el costo del capital. En cuanto al precio, este se determina calculando primero los ingresos necesarios para cubrir los costos, que son calculados en base a la información histórica en un período determinado.

Chang (1995) ubica a la “Era de la regulación” entre 1945 y 1970, la cual se caracterizo por un crecimiento acelerado y alta prosperidad en los países desarrollados. Por un largo tiempo el sistema regulatorio funciono bastante bien en Estados Unidos y en Europa la propiedad pública generó resultados positivos sobre importantes industrias. Pero la situación cambio a finales de la década de los 60, cuando la crisis impacto nuevamente a los países industrializados. Un fortalecimiento en la capacidad de negociación de los trabajadores en un contexto de pleno empleo, el deterioro del desempeño económico global y problemas fiscales conllevaron al derrumbe de los arreglos corporativistas establecidos después de la guerra. El cambio en el clima político se dio al final del gobierno socialdemócrata sueco en el año de 1976, luego de 50 años de gobierno ininterrumpido, también al iniciar el proceso desregulador masivo en el gobierno de Carter en Estados Unidos y en la política de privatizaciones en al administración Thatcher en Gran Bretaña (Chang, 1995).

El clima adverso al intervencionismo estatal, en general, y a la regulación, en particular, se vio marcado por la evolución de tres procesos muy importantes. El crecimiento económico que sintieron las economías desarrolladas trajo consigo:

i) Un mayor incremento de la demanda por los servicios de infraestructura pública.

Por los acelerados cambios tecnológicos se dio:

ii) Se generó una fuerte caída de los costos en las industrias.

Los dos fenómenos indujeron un cambio crucial en la operación de las industrias hasta entonces consideradas monopolio natural.

La práctica en donde múltiples empresas empezaran a operar en el mercado, el prestar servicios a costos más bajos que las empresas dominantes, y la insatisfacción entre los consumidores estadounidenses respecto a la evolución de precios y crecientes problemas en la calidad de servicios, todo esto contribuyó a la creación de un ambiente favorable al cuestionamiento global del sistema regulatorio en Estados Unidos. Por otro lado en América Latina y Europa aumentaba la crítica al estado empresario.

2.5 La Teoría Económica de la Regulación.

El fin de oro del capitalismo, el crecimiento de las tendencias conservadoras, el aumento de capacidad de negociación por parte de los trabajadores, la ampliación de la regulación a áreas sociales en los países desarrollados y la crisis de los modelos desarrollistas en los países subdesarrollados, desarrollaron diversas críticas a la intervención pública en la economía, en general, y a la regulación, en particular.

Siendo el concepto fundamental la falla del gobierno desarrollado en la década de 1970.

Los protagonistas de esta crítica son una serie de autores agrupados bajo lo que Posner llamó la teoría de la regulación (Peltzman, 1998c, 286). Para Peltzman, el elemento más

importante de esta teoría fue la integración del análisis del comportamiento político en el contexto del contenido más amplio del análisis económico.

En contraposición a lo sostenido por Arrow, los políticos se presuponen ser maximizadores de sus propios intereses, lo que significa que los grupos de interés influyen en el resultado del proceso regulador, proporcionando el apoyo financiero a políticos y reguladores.

2.6 Regulación y Grupos de Interés.

La política fue la crítica de la regulación tradicional. Stigler denunció la regulación como el uso en su propio beneficio, tanto de la industria, como también del poder de coerción del estado. Stigler puso en cuestión la naturaleza aséptica, técnica de la regulación, enfatizando la percepción cada vez más generalizada de que los reguladores estaban siendo influidos por los regulados y que la regulación en términos de Kahn, al sustituir el mecanismo de mercado, en el instante en que el desarrollo tecnológico erosionaba los monopolios naturales, se transformaba en el mecanismo protector de los monopolio.

Dicho argumento nos dice, que el gobierno no es el agente benevolente, con conocimiento perfecto que nos hacia creer la economía del bienestar. En este sentido se puede decir que.

1. El gobierno es una organización dirigida por individuos que persiguen su interés personal (políticos en busca de su reelección y burócratas que persiguen mayor poder y salarios)
2. El gobierno puede ser influido (capturado) por los grupos de interés, lo que conlleva a que todas las políticas que se implementen sirvan a dichos grupos y no al interés público.

3. Incluso cuando el gobierno busque el interés público, ellos no tienen la capacidad para hacerlo, debido a su diseño de política y su implementación es costoso y trae consecuencias dañinas no esperadas, por ejemplo la utilización de recursos en actividades improductivas (Chang, 1995, 8-9).

La tesis central del trabajo de Stigler, se basa en que la regulación es conseguida por la industria y diseñada y operada, básicamente, para su propio beneficio.

Dos visiones alternativas de la regulación: primero, la regulación se establece para la protección y beneficio del público en general. Y la segunda, la cual se centra en que el proceso político desafía a la explicación racional, “lo político” es un imponderable, con constantes cambios de fuerza de naturaleza muy diversas, con actos de gran virtud moral y de la más vulgar venalidad. En este contexto, supone que los sistemas políticos son creados y empleados racionalmente, o sea que, el sistema es apropiado para la consecución de los deseos de los miembros de la sociedad. Stigler, plantea ¿cómo el estado puede otorgar beneficios a una industria? Teniendo el estado el recurso básico y exclusivo: poder de restringir. El estado puede obtener dinero a través del sistema impositivo como también es el que ordena los movimientos físicos de recursos y las decisiones económicas tanto de los hogares como de las empresas sin su consentimiento. A causa de estos poderes el estado puede ser utilizado por parte de una industria con el motivo de aumentar su rentabilidad. Siendo cuatro las principales políticas que una industria puede perseguir del estado.

1. Subsidios directos en dinero.
2. Control sobre la entrada de nuevos competidores.
3. Control sobre bienes sustitutivos y complementarios.
4. Fijación de precios.

En 1996, Garay Becker plantea el modelamiento riguroso de la competencia entre grupos de presión para conseguir influencia política. Según el modelo planteado, el miembro típico de un grupo de interés maximiza su utilidad a través del gasto en actividades políticas con el propósito de crear presión para modificar la cantidad de impuestos pagados y/o de subsidios recibidos. Dichos gastos compiten con los de otros grupos de interés, y dada una restricción presupuestaria según la cual los ingresos impositivos totales deben ser iguales al gasto de gobierno.

2.7 La Reivindicación del Mecanismo de Mercado

Otro trabajo que argumenta en contra de la regulación es la de Richard A. Posner, en “Los costos sociales del monopolio y de la regulación”. Dicho trabajo se estructura sobre estudios de los costos sociales del monopolio. Richard sostiene que cuando el precio de mercado crece por encima del nivel de competencia, los consumidores que continúan adquiriendo el producto con el nuevo precio sufren una pérdida compensada totalmente por el ingreso adicional, obtenida por los vendedores con el nuevo precio. Por otro lado, quienes dejan de comprar sufren una pérdida no compensada por ganancia alguna de los vendedores. Esto es el exceso de carga soportado cuando los precios se fijan por encima de los niveles competitivos.

La primera pérdida forma una transferencia desde los consumidores a los productores; la segunda significaría los costos sociales del monopolio. De todos modos, Posner sostiene, que la segunda subestima los costos, al no contemplar los recursos empleados para obtener rentas monopólicas y sus costos de oportunidad de dichos recursos.

El modelo analítico de Posner se basa en tres supuestos básicos:

1. Obtener un monopolio es en sí una actividad competitiva, por lo que, su costo de obtenerlo debe ser igual al beneficio esperado del mismo.

2. Al largo plazo la oferta de todo los insumos empleados en la obtención de monopolios es perfectamente elástica, por lo tanto, el precio de oferta total de los insumos no incluye renta.
3. Los costos ligados en al obtención de un monopolio no tienen efectos sociales colaterales de valor.

La conclusión básica es, que mientras mayor sea el ingreso por ventas de la industria a un nivel competitivo de precios y mayor sea el aumento porcentual de precios sobre el nivel de competencia, los costos sociales del monopolio tenderán a ser más altos. Y seguirán siendo mayores, mientras menos elástica sea la demanda del producto al precio de competencia. Cuando la demanda sea totalmente inelástica al precio de competencia se dará el costo máximo.

Posner además sostiene que los estudios sobre los costos de monopolios dentro del sector manufacturero de Estados Unidos, muestran que la capacidad de las empresas para mantener precios superiores a los competitivos en industrias, donde la entrada y la competencia de precios esta regulada, debe ser superior a la industria manufacturera, pues la Ley de Sherman prohíbe la colusión. En consecuencia, se supone que los costos de la regulación superan los del monopolio privado.

Por su parte, Harold Demsetz (1968), en su libro “Why Regulate Utilities”, quiere desarrollar una crítica global de la posibilidad de regulación. Basándose en que la teoría económica corriente sostenía la existencia de una relación básica entre el número de empresas que producen en un mercado determinado y el grado en el que prevalecerá un resultado competitivo. Es decir, mientras menos empresas produzcan en un mercado determinado, más se divergirá el precio y el producto de los niveles competitivos.

Demsetz, recurre a un texto de Samuelson, donde se explica que cuando existen costos decrecientes en una industria se llegará a una situación en la que:

1. Un monopolista individual la controla.
2. Pocos vendedores que conjuntamente controlan la industria.
3. Con alguna imperfección de la competencia, ya sea en una situación estable o con guerra de precios intermitentes, el resultado difiere a lo que el modelo de competencia perfecta plantea, donde ningún productor tiene control sobre los precios de la industria. En consecuencia, si la empresa no se regula, esta pondrá los precios y el producto a niveles monopólicos sólo sujeta a las restricciones de la demanda de mercado del bien de que se trate.

Según Demsetz, la teoría del monopolio natural es deficiente, pues no explica lógicamente que lleven desde las economías de escala en la producción a los precios de monopolios en el mercado. Demsetz analiza el proceso de contratación, para examinar el problema. ¿por qué deben los rivales compartir un mercado? La respuesta está en que en una licitación, el participante con la mejor oferta gana y no hay una razón clara o necesaria para que los rivales de la licitación compartan la producción de los bienes. Por tal razón, la competencia en una licitación no tiene un juicio para aumentar sus costos unitarios de producción. Sobre esta base, Demsetz concluye que la existencia de economías de escala no implica de manera alguna que existirá un solo licitante. Sino más bien, existe la probabilidad de que existan varios competidores y la oferta que gane será la menor. Por el contrario si el número de competidores es grande o, si por otras razones, la colusión entre los competidores es poco práctica, el precio contratado puede estar muy cerca del costo unitario. Pero para que esta afirmación sea correcta, Demsetz, indica que debe haber dos importantes supuestos:

1. Los insumos requeridos para el proceso de producción deben estar disponibles para todos los potenciales licitantes a precios determinados del mercado.
2. El costo de colusión para los licitantes rivales debe ser prohibitivamente alto.

Dichos requerimientos son los mismos para evitar precios monopólicos en cualquier mercado, existan o no economías de escala.

Las economías de escala implican que las ofertas ofrecerán cantidades crecientes a costos unitarios menores, pero no señala que tan competitivos serán los precios. En este contexto donde no hay precio monopólico, no hay regulación de la industria y el precio queda determinado por la oferta de mercado. El único papel desempeñado por el gobierno o por los consumidores es optar por un mecanismo de selección de las ofertas ganadoras.

No obstante Demsetz, reconoce que la regulación es necesaria debido a los inconvenientes de la competencia, en particular la duplicación de instalaciones y los problemas de “windfall gains”. En el primer aspecto Demsetz sostiene, que la regulación puede ser explicada por no haberse asignado un precio correcto al uso de recursos escasos. En este caso, la única justificación de la regulación sería que el uso del sistema de mercado pueda resultar más caro que la regulación.

En el segundo aspecto los cambios inesperados de los ingresos (windfall gains), trata sobre los cambios en tecnologías y precios haciendo obsoleto el precio acordado. La proposición tradicional diría que los precios deben ser cambiados sobre la base de los nuevos costos, para lo cual se necesitan las agencias reguladoras, debido a la larga vida útil de las instalaciones que caracterizan a los servicios públicos, es muy difícil llamar a una nueva subasta. Consecuentemente, se discute que, en el caso en el que los contratos de largo plazo son deseables, sería mejor disponer de un esquema regulatorio de cost-plus o disponer de una cláusula de renegociación. Demsetz, plantea, en una economía no regulada se establecen permanentemente contratos de largo plazo sujetos a la incertidumbre y no por ello se generan malos resultados.

Identificar el tipo de contrato más adecuado, sería una manera correcta de analizar el problema. Por otro lado, siguiendo el argumento de Demsetz, la regulación también tiene problemas de incertidumbre. Preguntas como ¿será efectiva la agencia reguladora?, ¿crea el mecanismo de fijación de precios un adecuado sistema de incentivos para la empresa? Aparecen al momento de concluir de que no se sabe a ciencia cierta si la regulación trata el problema de la incertidumbre mejor o peor que el mercado.

2.8 La Teoría Económica de la Regulación: Un Balance.

Pese a la agudeza de las críticas reseñadas a la teoría tradicional de la regulación, se han generado escuelas analíticas que han permitido profundizar en el conocimiento de la manera como operan el gobierno y los mercados. Y estudiar las posibilidades de trabajar en lograr una mejor operación e interacción de ambas instituciones. En contraste al análisis de Stigler, la investigación empírica y teórica ha demostrado que los determinantes de la política pública y de las decisiones de los funcionarios públicos son muchos más complejos. Pero más importante aun es el diseño institucional, la solidez de las instituciones democráticas, la transparencia de los procesos reguladores y la “accountability”, a la que están sujetas las autoridades regulatorias, son decisivos para que una buena regulación exista.

El estudio de la teoría de la regulación debe ser analizado desde dos puntos de vista. En primer lugar, la teoría representó un esfuerzo enfocado en terminar con la regulación pública de la economía. Y en segundo lugar, la posibilidad de emplear entidades privadas para el desarrollo de sus políticas, manteniendo la responsabilidad pública mediante el uso de las subastas, según el autor un punto de vista muy interesante.

2.9 El Nuevo Institucionalismo Económico y la Regulación.

Coase en su artículo “La naturaleza de la empresa”, de 1994, sostiene que la señal distintiva de una empresa es el desplazamiento del sistema de precios, esto significa que, el empresario asume la función coordinadora que normalmente desempeña el mecanismo de mercado. El problema aquí, se centra, en que hay que determinar las causas por las que a veces es el empresario y otras veces los precios, quienes cumplen dicha función. Una de las razones por la que resulta provechoso establecer una empresa es el costo de utilizar el mecanismo de precios, en particular, averiguar cuáles son los precios relevantes.

Sobre esta idea, Williamson (1996) señala que una de las ideas claves de Coase era que tanto los mercados como las jerarquías constituían instrumentos alternativos para lograr lo mismo, más que propósitos económicos distintos. Es así que, se replantea la manera en como se había desarrollado la discusión sobre el estado y la regulación hasta ese momento en el que se contraponían, el mecanismos de mercado y la regulación pública. Coase desarrolla un instrumento conceptual, los costos de transacción, que son los costos de búsqueda de información, costos de arreglos y decisiones, idea clave para entender el funcionamiento del sistema económico.

Aplicado a la empresa, nos señala que el límite al tamaño de una empresa, “esta definido por la situación en al que los costos de organizar una transacción igualan a los costos de llevarla a cabo a través del mercado” (Coase, 1994,14). En cambio, si aplicamos a los mercados, Coase afirma que ellos son “instituciones que existen para

facilitar el intercambio, es decir, existen para reducir los costos que implica la realización de las transacciones” (Coase, 1994,14).

A partir de estas consideraciones, Coase pasa a criticar el centro de la Teoría Marginalista que fundamente la intervención reguladora del estado. Toma como punto de referencia la formulación de Samuelson en relación a la función de optimización de los costos marginales: “Sólo cuando los precios de los bienes igualan a los costos marginales, la economía obtiene, a partir de sus escasos recursos y limitada tecnología, la máxima producción. El costo marginal tiene esta propiedad maximizadora y puede, con cierto cuidado, ser utilizado para detectar ineficiencias en cualquier montaje inicial” (citado en Coase, 1994, 26). El resultado, un precio igual al costo marginal producirá ingresos suficientes para cubrir los costos totales si es que los costos medios aumenta con respecto a la producción, la competencia es una causa para que esto ocurra. Sin embargo, con la presencia de costos marginales decrecientes, el precio medio no permite el autofinanciamiento y será necesario, según Samuelson, la intervención gubernamental, la misma que a través de un subsidio cubra los costos totales. Dicha política conlleva, según Coase a “un derroche en gran escala”, pero aun peor a su criterio es que, “si se paga un subsidio, al gobierno le interesará reducir su valor y, por tanto, querrá ejercer influencia sobre la administración del servicio subsidiado, lo que tenderá a la sustitución de la empresa privada por la estatal”.⁴

Samuelson, siguiendo la perspectiva de Coase, “sostiene que el equilibrio de una economía bajo competencia es correcto, salvo donde existen economías tecnológicas externas o deseconomías”(Coase, 1994, 26). Pero a diferencia Coase, propone que este análisis es incapaz de descubrir los factores que determinan si la acción gubernamental

⁴ El estudio de Coase, llama la atención sobre un elemento que va ser especialmente relevado por las críticas más ideológicas contra el intervencionismo y la regulación pública de la economía, dicho crítica se basa en que los subsidios o la regulación por parte del estado genera incentivos para sustituir, definitivamente la acción privada por la acción pública.

es deseable y de que tipo, además se ignoran otros cursos posibles de acción. El mismo concepto de externalidad impone una intervención gubernamental (impuesto y regulación), antes de que se pueda considerar otras opciones como la no acción, el abandono de una acción gubernamental anterior, o la facilitación de las transacciones mercantiles.

Además, enfatiza Coase, en que si se considera que la acción estatal también tiene costos, es posible que gran parte de las externalidades se les deba permitir existir si se quiere maximizar el valor de la producción. Mas aún, si vemos al gobierno como una autoridad pública corriente, sujeta a presiones y corrupción. Sobre estos argumentos, Coase sostiene que el concepto de “externalidad” no es necesario y que es más útil el de “efectos perjudiciales”, los cuales pueden ser vistos como cualquier otro factor de producción donde a veces es mejor eliminarlos. En este sentido, la intención de la política económica, de acuerdo a Coase, es el de asegurar que las decisiones de las personas sobre que acciones tomar, elijan lo que aporte el mejor resultado al sistema en su conjunto, lo que para Coase corresponde a maximizar el valor de la producción total. Y termina concluyendo que en la medida en la que las personas eligen realizar aquellas actividades que promoverán sus propios intereses, y la manera de modificar su comportamiento en el campo económico es mostrándoles los beneficios que ello les reportará. Siendo el único medio que dispone el gobierno para concretar esto es la modificación de la ley o su administración (Coase, 1994,29).

2.10 Teoría de los Incentivos y la Regulación

Laffont y Tirole surgen con lo que denominan la nueva economía regulatoria. Centrando su atención en el tema de los incentivos como instrumentos para superar los problemas que los desarrollos tradicionales habían enfrentado, se plantean el objetivo de

reformular la teoría tradicional de la regulación en base a la teoría del agente-principal, incluyendo en los modelos la descripción completa de los objetivos del regulador y de la empresa regulada, las estructuras de información, los instrumentos y las restricciones. En este contexto, para Laffont y Tirole, hay tres razones por las cuales la regulación no es un ejercicio simple en la teoría óptima del segundo mejor.

1. La presencia de información asimétrica adquiere la forma de riesgo moral y selección adversa, limitando así el control que el regulador ejerce sobre la empresa regulada.
2. Razones legales y contractuales dificultan al regulador a comprometerse con los esquemas de incentivos, reduciendo la eficiencia de la regulación, debido a que un regulador benefactor pueda querer actuar en el futuro de maneras que en el presente se quiera evitar.
3. Los reguladores y políticos pueden ser incompetentes, tener sus propias agendas o incluso ser influidos por los grupos de interés, por ende no optimizan el bienestar social (Jean-Jacques Laffont y Jean Tirole, 1993).

2.10.1 La teoría del Agente – Principal

Stephen Ross en su artículo “The Economic Theory of Agency: the Principal’s Problem”, publicado en 1973, fue donde se formulo originalmente el término agente-principal. De acuerdo a Ross, la relación de agencia entre dos partes, surge cuando una de ellas, designada como el agente, actúa para, o en nombre de, o como representante de

la otra, designada como el principal, en un campo particular de problemas de decisión (Ross, 1993)⁵.

En la teoría de la Regulación, la teoría del agente – principal se preocupa de la manera como un regulador, en este caso el principal, puede diseñar un sistema de compensaciones con el objetivo de incentivar a la empresa regulada, el agente, a proceder de acuerdo con los intereses del principal (el regulador en este caso). La aplicación de la teoría agente – principal a la regulación deriva de la observación repetida de que el regulador dispone de información imperfecta respecto de las acciones emprendidas o a de las acciones de las que debería emprender el agente. El problema en general que enfrenta el regulador es que, en la mayoría de los casos, las acciones de las empresas reguladas no puede ser observadas ni inferidas. Incluso, el regulador tiene como objetivo que el regulado decida sus acciones y desarrollo sus esfuerzos en base a la información que está disponible para el agente y no así para el regulador.

En este contexto, el fundamento técnico de la privatización radica, en su mayor parte, en convencer a las empresas públicas de que pueden ser gestionadas más eficientemente por parte de los propietarios privados, siempre y cuando existan las estructuras de incentivos adecuadas. En general, en la medida en la que los objetivos y, por ende, las recompensas sean distintas para el principal y el agente, se espera que la empresa regulada no impulse las acciones que el regulador quisiera que tomase, o que exigiría que tomase en caso de haber información perfecta. La teoría tradicional se basaba en el supuesto de que la acción que el regulador quería que la empresa regulada emprendiese era conocida y además, esta podía ser monitoreada perfectamente y sin costos (Stiglitz, 1989).

⁵ Para un análisis de las potencialidades de la teoría agente-principal para el estudio de la organización véase Moe(1984,768 yss).

En términos genéricos, un problema de incentivos surge cuando el principal quiere delegar una tarea a un agente. Siendo tres las causas para esta delegación:

1. La posibilidad de obtener un beneficio asociado a la división del trabajo.
2. La falta de tiempo.
3. La habilidad del principal para desempeñar por sí mismo una tarea, o por otra razón que lo induzca a enfrentar un problema complejo.

El resultado directo de la delegación, permite al agente a acceder a información que no esta disponible para el principal. Específicamente, puede pasar a ser conocimiento privado del agente, el costo de oportunidad exacto de la tarea, la tecnología exacta que se utiliza, el grado en el que las habilidades propias del agente se ajustan con la tecnología, entre otras. Se podría decir que estamos frente a una situación de selección adversa o “hidden knowledge”⁶, cuando estos casos ocurren. La idea clave, en un contexto de intereses divergentes, es que la falta de información entre el principal y el agente tiene implicaciones fundamentales para el diseño de los contratos que acuerdan.

De este modo para lograr un uso eficiente de los recursos, el contrato debe obviar la información privada del agente, lo cual sólo se lo puede realizar entregando al agente un beneficio por su información, lo cual resulta costoso para el principal. El costo de la información se añade al costo de ejecutar la acción sobre la base de la tecnología disponible, justificando las distorsiones en materia de eficiencia, generando un *trade – off* entre la búsqueda de la eficiencia y la cesión de renta con el propósito de promover la revelación de información (Laffont y Martimort, 2002).

Otro problema asociado a la información resulta del “moral hazard”, que se refiere a la posibilidad de que los agentes que han tomado una tarea por parte del principal, están susceptibles a elegir acciones que afecten el desempeño del agente. Como efecto de la

⁶ Para un análisis introductorio y detallado de los conceptos de “riesgo moral” y de “selección adversa”, véase Rasmusen (1996, capítulos 7 al 9).

delegación, el principal pierde la experiencia para controlar las acciones, que dejan de ser observables. Una particularidad importante en este contexto, son los esfuerzos que pueden afectar positivamente a los niveles de producción del agente, pero que al mismo tiempo le crean pérdidas de utilidad.

Incluso en el caso de la selección adversa, el riesgo moral resulta problemático, debido a que el principal y el agente no comparten la misma función objetivo. El conflicto entre el agente y el principal respecto del tipo de acciones que deben ser llevadas a cabo, es un aspecto crucial que eleva los costos. La imposibilidad de controlar las acciones del agente obstaculizan la resolución eficiente de este conflicto de interés, debido a que ningún contrato puede especificar que acción debe ser impulsada por el agente. Para el diseño de un contrato óptimo de incentivos en condiciones de riesgo moral, la información asimétrica es crucial, pero a diferencia del caso anterior, donde la incertidumbre está determinada exógenamente, aquí la incertidumbre es endógena para el principal, debido a que las probabilidades de los distintos estados de la naturaleza y al volumen del producto dependen explícitamente del esfuerzo del agente.

En un esquema de incentivos, que esté orientado a inducir un esfuerzo positivo y costoso, tiene que satisfacer tanto una restricción de incentivos (*“incentive constraint”*) como también una restricción estándar de participación (*“standard participation constraint”*). Aquellos contratos donde se satisfacen ambas restricciones son los que se denominan contratos de incentivos viables. El principal elegirá entre estos esquemas, el que le asegure un nivel positivo de esfuerzos al mínimo costo (Laffont y Martimort, 2002).

2.10.2 Problemas Fundamentales de la Regulación por Incentivos.

Armstrong y Sappington (2003) realizan una observación de los avances recientes experimentados por la teoría de la regulación por incentivos. Siendo el punto más importante de atención las industrias donde la competencia es vista como inapropiada, específicamente, en los inconvenientes que aparecen como efecto del conocimiento limitado que los reguladores tienen en relación a la demanda de los consumidores y de las capacidades de los productores de la industria que regulan. En consecuencia, el tema crítico es, cómo puede el regulador alentar a la empresa regulada a emplear su información privilegiada a favor de la sociedad y sus intereses, en vez de perseguir solo sus intereses propios.

El punto de partida del análisis es la comprobación de que las empresas reguladas poseen mejor información acerca de su ambiente de operaciones que los reguladores. Debido a sus masivos recursos, el manejo directo de la producción y su contacto habitual con los consumidores, las empresas reguladas están mejor informadas en relación al regulador en cuanto a la demanda de los consumidores y la tecnología. Un primer problema a analizar será, cómo se formula la política de regulación en un contexto determinado por la existencia de problemas de selección adversa. Tomaremos dos escenarios básicos para analizar dicho problema. En el primero, la empresa está mejor informada que el regulador en cuanto a los costos de operación. Y en el segundo escenario la empresa posee información privilegiada en cuanto a la demanda. Tanto en el primer escenario como en el segundo, los objetivos del regulador son limitar las transferencias desde los consumidores o contribuyentes hasta las empresas.

Para analizar los escenarios mencionados, suponemos primero, que hay un monopolio regulado que vende un solo producto, y cuya demanda es conocida por todas las partes y que la asimetría de información está sólo en los costos de producción de la empresa.

Tres variables se pueden dar:

1. La empresa tiene información privada solo acerca de sus costos marginales y estos son exógenos y no pueden ser observados por el regulador.
2. La empresa está informada acerca tanto de sus costos fijos como marginales y el regulador sabe la relación entre los estos costos marginales exógenos y los costos fijos, pero no puede percatarse de su ejecución.
3. La empresa esta capacitada para controlar su costo marginal y este puede ser observado por el regulador, pero no esta informado en cuanto al nivel de costos fijos que la empresa debe incurrir en cada nivel específico de sus costos marginales.

En los tres escenarios, el regulador impone un precio unitario y una transferencia. En el primero, el resultado de información completa no es posible, debido a que la empresa tiene incentivos para exagerar sus costos marginales y por ende obtener una transferencia mayor por parte del regulador. Pero este incentivo se lo puede parcialmente contrarrestar con otro incentivo para minimizar los costos que se pueden plantear en la segunda variante mencionada. Conociendo la relación entre costos marginales y fijos, si exageramos los costos marginales, disminuirá los costos fijos, y la empresa carecerá de incentivos para exagerarlos y por lo tanto el resultado de información completa si es posible. Sin embargo, si las variaciones de los costos fijos son más o menos pronunciados, entonces, el resultado dejara de ser viable.

El análisis, en todo caso, propone que el regulador puede mejorar su posición si es que genera incentivos contrapuestos, ejemplo, obligando el uso de tecnologías en donde los costos fijos varíen en sentido opuesto a los costos variables.⁷

⁷ Si bien varias reflexiones sugieren esta conclusión, resulta extraño que se considere la posibilidad de que el regulador determine la tecnología, ya que aquello presenta problemas técnicos complejos que en su mayoría están fuera de las capacidades de los reguladores. Más aún, donde actualmente la tecnología está cambiando cada vez más rápido, producto de la competencia. Por lo que siempre estarán disponibles múltiples tecnologías.

En el tercer escenario, la información limitada que posee el regulador, permite a la empresa regulada alcanzar utilidades positivas siempre que resulte fácil reducir el costo marginal. Para justificar la posibilidad de limitar esa utilidad, supondremos el caso donde existen dos tipos de empresas, la primera, donde con un bajo incremento de los costos fijos, puede disminuir significativamente los costos variables, y la segunda, que va requerir incrementar fuertemente los primeros para lograr su objetivo.

Según se pueda observar los costos marginales por parte del regulador, aquel puede especificar un precio unitario, una transferencia desde los consumidores y un nivel de costo marginal. En dicho contexto donde se dispondrá de estos tres instrumentos, se puede persuadir a la empresa del primer escenario, a operar con una tecnología minimizadoras de costos, a la empresa del segundo escenario, operaría con costos marginales altos. Los altos costos marginales limitan las utilidades de la primera empresa como consecuencia de la relación inversa que presentan con los costos fijos, permaneciendo sin distorsión alguna sus costos marginales, pues la empresa de altos costos no tiene el incentivo para representar falsamente los propios.

En caso de que los costos son conocidos tanto por la empresa como también el regulador pero sólo la empresa conoce la función de demanda, la empresa puede ser instruida por el regulador para vender a un precio igual a su costo marginal y definir una transferencia que alcance el resultado de información completa, ya que siendo el costo marginal constante, la política de precios no dependerá del conocimiento privado.

En el análisis anterior, el regulador no tenía la oportunidad de recibir una mejor información sobre el estado de la situación, es por eso que para poder profundizar el análisis, se le permitirá al regulador obtener información a través de una auditoría diferenciando dos escenarios:

1. Cuando el regulador actúa siempre de acuerdo con el interés de la sociedad.

2. Donde la empresa puede “capturar” al regulador.

En un primer caso, donde la empresa dispone de información privada sobre sus costos pero por medio de una auditoría o mecanismo que permita comparar los costos entre empresas que operan en situaciones similares, esta información se convierte disponible. Entonces, sin limitaciones en materia de la capacidad de imponer premios y castigos, el regulador tiene la capacidad para asegurar los precios a costo marginal sin necesidad de ceder rentas.

En un segundo escenario, suponemos que el objetivo del regulador no es el interés social, mas bien es la maximización de su renta personal. Y esto puede resultar cuando el regulador esconde información que perjudica a la empresa o de un esquema de incentivos diseñado, ejemplo, por un principal político - un gobierno central benefactor - para que, en contestación a la amenaza de corrupción, el regulador que revele la información indicada será recompensado. El desarrollo del análisis, muestra que cuando el regulador no esta bien informado, no hay margen para colusión. Y si existe peligro de captura este no tendrá efectos en los precios óptimos, siempre y cuando los pagos al regulador no tengan costos sociales o cuando sea muy costoso sobornar al regulador.

Ahora si abandonamos el supuesto de que la empresa está perfectamente informada sobre sus costos de producción, y en vez la empresa tiene que enfrentarse a la incertidumbre en materia de nivel de los costos de operación en los que incurrirá, pero sabe que puede bajar tales costos, pero haciendo un esfuerzo. El análisis sería buscar la forma de cómo el regulador puede motivar a la empresa para que esta desarrolle ese esfuerzo. El escenario de riesgo moral considera dos estados posibles, a determinados niveles de probabilidad, uno de los cuales es socialmente deseable y el otro que envuelve grados de desutilidad para la empresa.

El regulador no puede medir el grado de esfuerzo que se necesita para poder alcanzar el estado deseable, pero sí puede determinar con precisión si éste se alcanza y ofrecerá a la empresa una recompensa si es que esta alcanza el estado deseado. En cuanto exista incertidumbre, la actitud de la empresa frente al riesgo es importante. De este punto, se identifican dos variantes principales. Un primer caso, cuando la empresa presenta una actitud neutral respecto al riesgo, existe la posibilidad de alcanzar un resultado con información completa, debido a que hay una relación uno a uno entre el nivel de esfuerzo y el incremento de utilidad. Por tal razón, el regulador puede definir el objetivo de bienestar y la recompensa, como objeto de motivación para que la empresa desarrolle el nivel de esfuerzo que se necesita.

Para el segundo caso, cuando la empresa es adversa al riesgo, la situación varía enormemente. Si hubiera la presencia de otros medios para controlar el esfuerzo, la empresa estaría totalmente asegurada, pero seguiría recibiendo la misma renta, ya sea en el caso de que cumpla el objetivo definido por el regulador o no. Consecuentemente, el incentivo para lograr los resultados buscados, son eliminados. Como contrapartida, un incentivo poderoso deja a la empresa expuesta a un alto riesgo.

2.10.3 Potencialidades y Limitaciones de la Regulación por Incentivos.

Pese a las exitosas experiencias en asuntos de desregulación en aerolíneas y otras industrias, la práctica en telecomunicaciones, electricidad y el gas, dejan en evidencia que una plena desregulación en estos campos no parece ni viable ni deseable en el corto plazo. Mas bien, es en el campo de la regulación por incentivos donde es necesario seguir regulando. Es de esta manera que, nace la regulación por incentivos, como un

instrumento de la transición y en una relación de tensión con la competencia a la cual busca favorecer, pero al mismo tiempo limita.

La regulación por incentivos, que tiene como fundamento la teoría agente – principal, incluye autores como Baron, Myerson, Laffont y Tirole. Siendo desde el principio criticado, debido a que sus análisis ofrecen muy poco al esfuerzo de diseñar mecanismos o instituciones que puedan ser usados a los problemas regulatorios tal como existen en la práctica.⁸

Armstrong y Sappington (2003), en su análisis de los principales desarrollos de la teoría de la regulación por incentivos, corroboran esta perspectiva señalando que:

1. Todas las asimetrías de información relevantes pueden ser difíciles de caracterizar de manera precisa.
2. La especificación completa de todas las restricciones relevantes que caen sobre el regulador y la empresa puede que sean muy difíciles de formular.
3. Algunos de los instrumentos que son fundamentales en las estructuras óptimas de recompensa, como las transferencias, no siempre están disponibles.
4. Incluso los objetivos de los reguladores son difíciles de especificar en ciertas situaciones.

En consecuencia, se puede concluir que, si bien los modelos de política reguladora óptima consiguen entregar antecedentes útiles acerca de las propiedades de las políticas reguladoras que tengan un buen desempeño en la práctica, dichos modelos no podrán o son incapaces de capturar la riqueza de los escenarios en los que las políticas reguladoras se ponen en operación. Como consecuencia de este hecho, tanto los

⁸ Para una crítica temprana en esta dirección, véase Moe (1984, 757). Otra crítica similar expone Vagelsang (2002), quien destaca que es posible distinguir entre un mecanismo regulatorio bayesiano y no bayesiano. El primero describe la falta de información que posee el regulador por las probabilidades subjetivas que mantiene sobre los parámetros del problema de optimización reguladora. Por otro lado los mecanismos no bayesianos buscan utilizar sólo la información contable observable y verificable, independientemente del regulador particular. Mientras menos observables sean esos datos, los mecanismos van hacer menos óptimos.

investigadores como los hacedores de política se concentran mejor en proponer políticas reguladoras simples que aparezcan tener algunas propiedades deseables, aun cuando en un sentido preciso no sean las más óptimas.

La “nueva economía regulatoria”, llamada así por Laffont y Tirole, implica un cambio radical respecto a sus antecedentes. Mientras que la teoría tradicional de la regulación tenía como objetivo, identificar mecanismos eficientes de tarificación de los servicios públicos, ya sean que estuviesen bajo propiedad estatal como en Europa ó bajo propiedad privada, pero sometidos a la regulación pública, como en Estados Unidos; la regulación por incentivos resulta ser mucho mas ambiciosa. Entre sus objetivos esta diseñar un sistema de incentivos que induzca a los representantes de tomar decisiones privadas a comportarse como si estuvieran bajo la disciplina del mercado. En la regulación tradicional se consideraba que la regulación pública podía sustituir al mercado, pero el reto al que se afrontaban se limitaba a definir los precio y cantidades óptimas. Para asegurar que las empresas reguladas sigan las instrucciones, la regulación tradicional estaba estructurada sobre una base de sistemas de comandos, acoplado a un estricto sistema de sanciones.

El estudio de Averch y Johson dejó en evidencia que, en base a las asimetrías de información, los regulados ajustan su comportamiento, maximizando sus ganancias en perjuicio de los objetivos de los reguladores. De este contexto, se puede decir que la regulación por incentivos buscó resolver los problemas que llevaron al fracaso a la regulación tradicional, tratando de desarrollar un sistema de incentivos que promoviera, en todos los casos, a las empresas reguladas, ahora controladas por inversionistas privados que tal vez estén otorgados con mayores rangos de libertad y con instrumentos más sofisticados para alcanzar sus intereses, a adecuarse a los objetivos de maximización del bienestar social.

Para lograr aquello, la teoría se propone a modelar los comportamientos de las empresas reguladas con el propósito de identificar los incentivos que exigirán a dichos agentes a comportarse de la manera esperada.

En el caso de la teoría de la regulación tradicional, esta asumía un supuesto equivocado, como se mostro anteriormente, de que el gobierno era un agente benefactor que se preocupa por el interés común, pero que permitía al menos concentrarse en un tema más acotado: el diseño de un mecanismo regulatorio que acondicione de una manera efectiva la acción de los privados a los objetivos de bienestar social.

La nueva teoría de la regulación trata nuevamente con la crítica a la visión del estado como un agente benefactor y, en consecuencia, se plantea a desarrollar un sistema de incentivos que de manera endógena estimule a los reguladores a un comportamiento que hagan que concuerden con los objetivos del interés común. Y al mismo tiempo, busca determinar el programa de incentivos que establecerá el comportamiento de los operadores privados. Las dificultades serían, si se tiene en cuenta que, al contrario del regulador tradicional que solo tenía la frente a las empresas que de manera exclusiva suministraban a los diferentes mercados regulados, los nuevos reguladores se enfrentan a una situación donde existen gran cantidad de empresas con posiciones de poder de mercado distintas y, en este sentido, las exigencias de un modelo y los supuestos requeridos para dar cuenta de las distintas situaciones se multiplican.

En consecuencia la función del regulador es, construir los sistemas de incentivos sobre la base del modelo que reúne todos los comportamientos posibles de cada uno de los actores, con el propósito de anticipar el resultado que la competencia habría generado, pero que, debido a las imperfecciones del mundo real, no está en condiciones de lograrlo.

Los supuestos que se necesitan para aplicar el análisis son tan numerosos y las variables que son obligatorias de considerar para lograr la regulación óptima se multiplican de tal manera, que los reguladores al parecer han ignorado el análisis económico dominante en materia de regulación.

2.11 La Nueva Regulación y sus Tareas en el Contexto Competitivo.

En el análisis tradicional se percibía a la regulación tradicional como una política en la que se enfrentaba al regulador, identificado con la búsqueda del interés público. Conceptualmente, los consumidores surgían de manera indirecta, presumiblemente beneficiados por las acciones del regulador.

La situación cambia en condiciones de competencia, frente al regulador aparece el operador dominante y las empresas que desean entrar, estableciendo inmediatamente una relación conflictiva con el operador dominante y una relación tensa con el regulador.

Para el regulador, las empresas nuevas en el mercado son a menudo actores desconocidos, sus operaciones con frecuencia son, especial al comienzo de sus operaciones, poco relevantes desde un punto de vista de expansión del sector, por ende, los incentivos para que el regulador busque proteger a dichas empresas frente a eventuales comportamientos anticompetitivos por parte de las empresas dominantes son bajos. La valoración del mercado, como instrumento de asignación de los recursos de la competencia como también de la política pública, son elementos que determinarán las decisiones, incluso, del “buen regulador”. La dificultad de que las decisiones legislativas logren alcanzar las características de los contratos completos, hace que el papel decisivo del regulador sea inevitable. Es aquí donde las modalidades de designación de los reguladores y la transparencia que tienen los procesos en la toma de

decisiones y el escrutinio público de sus fundamentos son elementos decisivos para el perfeccionamiento de la política reguladora.

Pero teniendo en cuenta que en la formulación de la política pública aparece también un segundo actor importante, la autoridad de la competencia. En la teoría tradicional, temas como los de la política de competencia estaban excluidos, por definición, de la participación en los sectores regulados (monopolizados). Cuando introducimos la competencia, la autoridad correspondiente obtiene un papel en las industrias de infraestructura. Al final las preocupaciones, los enfoques y por ende los intereses de ambas entidades pueden diferir, incluso pueden causar políticas contradictorias.

Más allá de los criterios del debate, el reconocimiento que tomo la regulación sobre sus problemas y costos, llevó a la evidencia de que resultaba más eficiente la competencia en comparación a la regulación pública. A partir de aquello, se consideró que entre los objetivos de la regulación, estaba la creación de condiciones de competencia para que en algún momento terminara con la regulación.

La evidencia se tradujo primero en el ejercicio, por parte del regulador y de la autoridad de competencia, siendo un papel relevante la eliminación de las barreras de entrada en los distintos mercados. Pero en transcurso, inmediato, se planteó la pregunta si es que era necesario la intervención de la autoridad reguladora para que asista a los nuevos operadores, para que en un futuro estos puedan competir eficientemente. Debido a la gran ventaja de la empresa dominante, ¿Le correspondía al regulador permanecer neutral o, por el contrario, aplicar lo que se lo llamo regulación asimétrica, la cual buscaba garantizar que la empresa dominante no haga uso de su posición en el mercado?

La anterior se lo puede analizar desde otra perspectiva. La regulación tradicional estaba limitada a proteger al monopolio de la entrada de competidores como también a establecer precios y niveles de calidad de los servicios.

Sin embargo, en tiempos modernos nuevos desafíos han surgido. Del caso de AT&T y su desestructuración en 1984, se observó que para garantizar un desarrollo competitivo a largo plazo, es imprescindible tomar decisiones en cuanto a la estructura global de la industria de telecomunicaciones se refiere. En cuanto las empresas dominantes tengan el control sobre el acceso a los usuarios (segmento monopólico), habrá incitaciones poderosas para que la empresa dominante discrimina ya sea mediante precios o calidad a sus competidores.

De este argumento, para poder evitar el ejercicio de poder de mercado, es necesario un control implacable y detallado del comportamiento del dominante, lo cual contradeciría la idea que se refería a la tarea de aligerar la regulación en beneficio de la competencia. Es de aquí que surge la regulación de estructuras, el cual es una regulación “light” que permita reducir los costos.

El desarrollo no equilibrado de la competencia en las industrias de infraestructura pública volvió más compleja la política de regulación. Tal es el caso del sector eléctrico, donde el desarrollo de nuevas técnicas, en particular el llamado ciclo combinado, logro alcanzar costos competitivos en comparación a la generación hidroeléctrica pero con inversiones mucho menores. Reducir los costos, simultáneamente con el incremento de la demanda, modificaron las magnitudes de las plantas eficientes. Lo cual permitió la involucración de varios actores, creando así las condiciones para un modelo competitivo. Algo parecido ocurre en el sistema de distribución, con la diferencia que en este sistema corresponde al regulador diseñar el modelo de operación para un sistema interrelacionado de generación con el propósito de

compatibilizar una coordinación técnica necesaria que asegure la continuidad del servicio y la minimización de los costos de las operaciones competitivas del mercado donde participan varias empresas.

La creciente valoración de la competencia ha ocasionado que los reguladores exploren la creación de nuevos mercados a partir de la desagregación adicional de los distintos segmentos de las industrias de infraestructura pública. Para el caso eléctrico, se han propuesto buscar la manera de introducir competencia, con la posibilidad de separar la operación de las redes de distribución de la comercialización. El propósito de dicha idea es, que sin desaprovechar las economías de escala, los consumidores finales tengan la oportunidad de elegir entre distintos proveedores de energía eléctrica, las cuales harían llegar su servicio de manera competitiva a través de las redes del distribuidor.

Algo similar se ha propuesto en el sector de las telecomunicaciones.

2.12 Desregulación o Promoción de la Competencia.

Valgelsang en el 2002, cita que en los últimos 20 años de legislación, tanto en Estados Unidos como en Europa, se ha colocado mucho énfasis en la apertura a la competencia, pero con poca desregulación. Mas bien, se han desarrollado nuevas obligaciones para las empresas dominantes.

El tema de la regulación, en la promoción de la competencia, ha planteado la naturaleza contradictoria y complicada de la relación entre regulación y competencia. Valgelsang, precisa el problema, señalando que la experiencia enseña que la regulación interfiere con la competencia, generando un trampa difícil de resolver. Algunos autores dicen que los reguladores no quieren desregular, debido a la falta de competencia, pero la competencia no surge por la regulación. Otros afirman, como contrapartida, que los

reguladores no quieren desregular, debido a que creen que la regulación crea la competencia.⁹

El problema puede resultar muy difícil resolverlo a un nivel conceptual, pues, como indica Valgelsang, en relación con las modalidades de aplicación del “Price-cap”, sostiene que la desregulación de precios puede darse en tres etapas:

1. Aplicando la regulación a todos los servicios del incumbente (titular), con excepción de la estructura de precios que podría ser desregulada.
2. Dando lugar a una desregulación parcial, dejando segmentos del mercado específicos regulados. Así los “Price-caps” pueden ajustarse a una desregulación gradual, minimizando los servicios regulados mediante una contracción en la canasta y abriendo la posibilidad de proporcionar opciones de tarifas adicionales a las tarifas reguladas. La regulación podría apartarse de los mercados detallistas donde hay competencia.
3. La más extrema, la desregulación total, como ejemplo tenemos a Nueva Zelanda. Según Valgelsang, hay dos razones que hacen inviable la desregulación total en sectores como la electricidad y las telecomunicaciones, primero el marco legal que existe y segundo, el gran poder dominante de los incumbentes. Consecuentemente desde el punto de vista de este autor, quedan estas opciones:
 - a. “global Price-cap”.
 - b. “Price-cap” parcial.

Según su visión las dos posibilidades pueden conducir a una mayor desregulación.

⁹ La opinión de Valgelsang, en su artículo, prueba que la primera afirmación es incorrecta ya que la aplicación del “price-cap”, en un contexto de comportamiento agresivo por parte del titular, ha permitido un mayor resultado que la desregulación. Sin embargo para la segunda frase esto no se aplica, debido a que la regulación de “Price-cap” no se ha aplicado simultáneamente a los usuarios finales y a los cargos de acceso.

Las empresas entrantes tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña prefieren la aplicación de “Price-caps” separados, ya que como efecto de la doctrina de las facilidades esenciales es probable que se tome la metodología LRIC (long run incremental costo) como punto de inicio, debido a que es el primer paso para una desregulación total.

Una discusión pública de gran relevancia en Estados Unidos sostiene que el problema de fondo de la transición de la regulación a la competencia, es que demuestra que las propensiones de la regulación forman las razones principales para su abandono. Dichas propensiones trata sobre el micromanejo de los procesos, a prescribir resultados anticipados, si es que, se dispusiera de un completo conocimiento. Obstaculizar el proceso competitivo con el propósito de producir competidores visibles, y de una manera oportunista, provocar reducciones de precios visibles (Kahn, 2002).

La crítica va dirigida a la política de la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por sus siglas en inglés) de Estados Unidos, en relación a la fijación de los cargos de acceso, los cargos de interconexión y los precios de los elementos desagregados de las redes. La intención de prescribir lo que la FCC especula que será el resultado de la nueva forma de regulación por incentivos, contradice el razonamiento que llevó a la FCC y a la mayoría de los reguladores estatales, a cambiar la regulación por tasa de retorno por la regulación por “Price-caps”.

El argumento que critican es sobre la incapacidad de los reguladores para inferir sobre las decisiones de los ejecutivos de las empresas operadoras y estimar dichos costos. En la regulación “Price-caps”, los mercados competitivos establecen sus precios sobre la base de los precios que poseen las empresas dominantes. Dichos precios muestran a las empresas entrantes los precios a los cuales deben apuntar, esto es, el estándar que deben cumplir o derrotar y sus respectivas recompensas en caso de tener éxito.

Si las empresas entrantes alcanzan precios menores al precio base, será considerada como un nivel eficiente de precios. La elección de la Comisión Federal de Comunicaciones, de fijar de una vez lo que piensa que será el resultado de dicho proceso provoca contradicciones. El autor Kahn hace la pregunta en su análisis. ¿por qué deberían los competidores quien quiera que sea, tomar riesgos de inversiones mas grandes en sus propias instalaciones si por el contrario ellos pueden arrendarlas a las empresas dominantes a lo que el regulador estima que será el mínimo costo en que incurra una empresa eficiente? (Kahn, 2002).¹⁰

MacAvoy y Sidak (2002), sostienen una perspectiva similar, ambos autores dicen que la competencia que ha sido permitida por la ley de telecomunicaciones de 1996 no es una competencia económica pura, sino mas bien es una competencia manipulada y regulada (managed and regulated competition), lo que significa que es el gobierno quien maneja con mano “pesada” la entrada y salida de los mercados de telecomunicaciones, estableciendo precios y niveles de calidad de los servicios. Además dicta quién debe ser servido y en que condiciones específicas. En resumen, sin la aprobación previa del gobierno, poco puede pasar en las empresas.

En contraste con las agencias antimonopólicas, en las comisiones reguladores existe la tendencia, en procesos que se supone son de desregular, a regular, a prescribir una conducta que se la puede interpretar como pro competitiva, Sidak y Spulber (1998).

Del libro de Sidak y Spulber (1998), precisan el problema, y explican de que lo que se debe tratar es transformar las industrias de infraestructura pública de manera que permita la formación de mercados competitivos. Para ello, una solución sería que los

¹⁰ El esfuerzo desarrollado por los reguladores de estimular la competencia mediante la opción de compartir infraestructura no genera automáticamente mayor competencia. La competencia mas significativa surgirá de las partes no compartidas de una empresa. Las reglas que impongan a los operadores a compartir todo recurso o elemento de negocio no generara competencia, sino regulación penetrante, todo esto implica que son los reguladores y no los mercados quienes definan los términos relevantes Kahn (2002).

reguladores tengan paciencia, para remover progresivamente las regulaciones sin tratar de “manejar la competencia”. Un determinante para llegar a esta solución es, tratar tanto a las empresas dominantes como a los entrantes de manera simétrica, esto significa remover los costos de los dominantes y las barreras artificiales de entrada. La competencia y sus beneficios no se derivan solo de gobiernos que redistribuyen los ingresos desde los inversionistas a los usuarios, ni tampoco con políticas de promoción de acceso que se promueven en las empresas entrantes “free – rinding” con respecto de las facilidades de la empresa dominante.

La discusión deja abierto varios temas de gran interés práctico y académico. Quienes opinan que la desregulación se perdió a medio camino tienen razón. La perseverancia de los organismos reguladores y el crecimiento de las agencias de competencia parecen indicar que mas que desregulación se necesita una política activa de promoción de la competencia, teniendo en consideración ciertos aspectos como, ¿deben persistir los organismos reguladores?, ¿cómo deberían coordinarse con las agencias de la competencia?, ¿se debe conservar la regulación de tarifas al público del dominante o se debería liberar dichas tarifas y mantener solo la regulación de los cargos de acceso?, ¿tienen sentido mantener la regulación asimétrica?, ¿se debería colocar o mantener restricciones a los dominantes en materia de entrada a ciertos segmentos y como consecuencia renunciar a las economías de escala y alcances que podrían beneficiar a los consumidores?

2.13 EVALUACION DEL MARCO TEORICO.

El Marco Teórico ha realizado un recorrido a lo largo de los diferentes enfoques económicos en que se han basado las diversas proposiciones teóricas acerca de la

regulación. En primer lugar, la teoría tradicional de la regulación, la cual basándose en una visión ingenua del estado, según promovía un mecanismo regulatorio que no aseguraba ni una minimización de costos ni evitaba la extracción de rentas extraordinarias. Sin embargo, su opción por la regulación sigue dominando en la experiencia por parte de la mayoría de los países del mundo. No obstante, su validez lo ha hecho posible los aportes de otras escuelas. La llamada teoría económica de la regulación, ofrece una visión más realista con respecto a los motivos de políticos y funcionarios que han permitido profundizar en el diseño de los organismos reguladores de modo que se pueda neutralizar en algo, los efectos de las agendas propias del personal del Estado. Pese a ello, sus pensamientos sobre el mercado y una propuesta de una desregulación radical ha dificultado el avance que se dirigía a una economía mas competitiva.

El nuevo institucionalismo económico replantea el problema de la oposición simple entre estado y mercado, absolviendo el rol de las instituciones en el desempeño económico y de la regulación. Los avances teóricos en materia de regulación por incentivos se definen por un alto grado de sofisticación pero a la vez son amenazados por la posibilidad de la irrelevancia frente a los procesos reales de regulación.

El marco teórico concluye con el debate entre las personas que reiteran la vigencia de la regulación y por otro lado critican las modalidades actuales de regulación por incentivos la cual la consideran una nueva versión de la antigua aspiración de reemplazar el mecanismo de mercado con la corriente principal, la cual ha agregado una visión más creíble en cuanto a las potencialidades y limitaciones regulatorias del estado, la cual pone en evidencia la interacción entre regulación y competencia y observa con mayor profundidad los problemas que genera la presencia generalizada de operadores con fuerte poder de mercado y como consecuencia se asigna una crucial importancia a

la promoción de la competencia como el camino a la construcción de una economía eficiente y competitiva.

En el siguiente cuadro se describen cada una de las tendencias sobre la regulación que se revisó en el marco teórico, explicando el concepto de cada uno, como también sus proposiciones básicas, principales autores y sus propuestas de política.

	Teoría tradicional de la regulación	Teoría economía de la regulación	La nueva economía institucional	Regulación y promoción de la competencia	Desregulación
Concepto de regulación	La esencia de la regulación es el reemplazo explícito de la competencia por las órdenes gubernamentales como el mecanismo principal que asegura un buen desempeño. La prescripción gubernamental directa de los principales aspectos de su estructura y desempeño económico. Control de entrada, fijación de precios, prescripción de la calidad y condiciones de servicio y la imposición de la obligación de servicio en condiciones razonables.	La regulación es el uso que hace la industria en su propio beneficio del poder de coerción del estado.	Forma muy incompleta de contratación de largo plazo en la que se asegura: 1. Al regulado una tasa de rendimiento justa en general, a cambio de la cual, 2. Se introducen ciertas adaptaciones a las circunstancias cambiantes sin el costoso regateo que acompaña a tales cambios cuando las partes del contrato disfrutan de una autonomía mayor.	Mecanismo de incentivos donde el gobierno es el principal y la empresa regulada, el agente. La regulación por incentivos se define como la implementación de reglas que animan a la empresa regulada a alcanzar los objetivos deseados por el regulador, entregando ciertos grados de discreción a la firma.	Las propensiones de la regulación constituyen las razones principales para su abandono. Se trata de propensiones al micromanejo de los procesos, a prescribir los resultados que, se anticipa, el Todopoderoso habría producido si Él o Ella dispusieran de conocimiento completo, a obstaculizar el proceso competitivo para producir competidores visibles; y, de forma oportunista, a producir reducciones de precios visibles.
Proposiciones básicas	Fallas de mercados: - Monopolios naturales - Externalidades Supuesto de gobierno benevolente.	Fallas de Gobierno: - Captura del estado - Políticos y burócratas con agenda propia - Los costos de la regulación Teoría de los mercados contestables Competencia por el monopolio	Reformulación de los conceptos firma y mercado. La instituciones son importantes. El mercado y las jerarquías como estructuras alternativas de gobernanza, ambas sujetas a fallos.	Fallas de Mercado: - Poder de mercado	Fallas del Gobierno (mantiene visión básica de la Escuela de Chicago). Contestabilidad de los mercados. Crítica de la "managed competition".
Principales autores	Marshall Pigou Arrow Samuelson	Stigler Posner Baumol Demsetz Becker Peltzman	Coase Williamson Levy Spiller	Laffont Tirole Armstrong Prats Sappington Banco Mundial	Kahn Sidak
Propuestas de política	Regulación por tasa de retorno	Liberar a la economía de la intervención estatal. Eliminación de barreras de entrada Desregulación	"Get the institutions right". Las estructuras de gobernanza deben adecuarse a la dotación institucional.	Mejorar la calidad de las políticas públicas. Política pública como constructora de la competencia: - Regulación asimétrica - Política de competencia	Desregulación como camino a los mercados competitivos.

CAPITULO 3

MARCO EMPIRICO.

3.1 Introducción.

El mercado es el lugar donde confluyen la oferta y la demanda para ejecutar transacciones. Tanto para el gobierno ecuatoriano como para las empresas nacionales, sus principales mercados en la actualidad son: el mundial, los Estados Unidos, la Unión Europea, la Comunidad Andina, el país y en él, las grandes ciudades. Los mercados se caracterizan por necesitar productos (bienes y servicios) muy competitivos, ya sea de calidad, en cantidades suficientes, con un precio vinculado a esa calidad y en el sitio donde está el consumidor.

El estado no es ni puede ser mero observador del funcionamiento del mercado. El estado debe actuar en relación con él, a través de normas que regulen la inversión, las empresas, las sociedades de capital, la producción, el trabajo, el comercio interno y con el exterior, la competencia, la propiedad intelectual y otras materias. Y como tal es el caso de algunos países el estado actúa en él, cuando actúa como empresario, generalmente aduciendo razones sociales y compitiendo con la empresa privada, teniendo en cuenta que esta actuación del estado es poco o nada aconsejable.

Quien esta encargado de producir los bienes y servicios que necesita la sociedad son las empresas. En la mayoría de los países, las empresas producen en alrededor de un 90% de propiedad unipersonal y por tanto, no tienen ninguna capacidad de influir individualmente sobre los precios u otros elementos del mercado. El grupo restante, llamado sociedades de capital, que pertenecen a accionistas y que tienen gran capacidad

de producción y de comercio, son aquellos, que si el estado los deja, dominarían el mercado.

Los mercados de países como el Ecuador, funcionan monopolios derivados del reducido tamaño de la demanda, la cual no permite la instalación de dos o más empresas competidoras.

3.2 Evidencias de empresas que poseen poder de mercado.

En el Ecuador, de las miles de empresas que existen, la mayoría son de micro y pequeñas unidades, es por eso que para el año 2009, 40.202 empresas reportaron sus balances a la superintendencia de compañías en calidad de sociedades de capital distribuidos de la siguiente manera:

- 11.788 empresas lo que representa el 29% del total, son dedicadas al comercio al por mayor y menor, y a la reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos.
- 11.683 empresas (29% del Total), dedicadas a actividades inmobiliarias empresariales y de alquiler.
- 5.532 empresas (14% del Total), efectúan transporte, almacenamiento y comunicaciones.
- 3.402 empresas (8.5% del Total), orientadas a la industria manufacturera.
- 2.192 empresas (5.5% del Total), son empresas constructoras.
- 374 empresas (1% del Total), son compañías agropecuarias.
- 5.231 empresas (13% del Total), se dedican a otras labores.

Del total de los ingresos de dichas empresas, se reunió cerca de 66.500 millones de dólares, de las cuales cerca de 28 mil millones (42%) correspondieron a compañías de

comercio; un poco menos de 17 mil millones (26%) a industrias manufactureras y un poco más de 5 mil millones (7,5%) a empresas inmobiliarias.

En el siguiente cuadro, esta una lista de los sectores de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) a 4 dígitos, donde se trabajo en Ecuador para el año 2009 menos de 10 empresas por sector y que a primera instancia se las puede considerar con poder de mercado. Solamente constan 316 empresas, con un ingreso total en el 2009, un poco mayor a 3.400 millones de dólares. Un segundo ajuste, que incluye solo al grupo de compañías que tienen ingresos promedios mayores a un millón de dólares, modifica la lista a 112 compañías. Y un tercer ajuste, que abarca el grupo de empresas que tienen en el sector respectivo un total de 25 millones de dólares o más en ingresos, reduce la lista a un total de 56 compañías.

Y por último, los sectores en donde trabajan muy pocas empresas privadas no financieras y que posiblemente podrían efectuar poder de mercado son las siguientes:

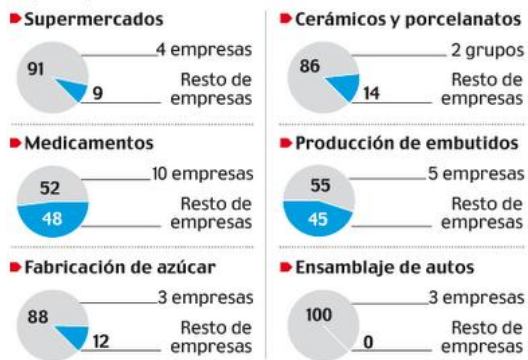
- | | | |
|---|-------------|------------|
| - | 1 compañía | 7 sectores |
| - | 2 compañías | 9 sectores |
| - | 3 compañías | 4 sectores |
| - | 4 compañías | 6 sectores |
| - | 5 compañías | 2 sectores |

Aquellas hay que sumar las empresas del sector financiero, que no serían más de 10 empresas, sumando 5 bancos, 3 aseguradoras y 2 financieras a mediano y largo plazo.

El siguiente cuadro muestra la concentración en otros sectores.

La concentración en algunos sectores

En porcentaje del mercado



Fuente: Revista Vanguardia / EL COMERCIO

El cuadro superior muestra algunos sectores y el poder de mercado que hay en cada uno de ellos, los supermercados a nivel nacional, dicho sector es manejado por solamente 4 empresas, ocupando un total de 91% del total del sector. Otro ejemplo claro es la industria encargado del ensamblaje de autos, donde solamente tres empresas tienen el control total del sector. Así mismo se puede nombrar otros sectores y como solo unas cuantas empresas, manejan la mayoría del sector.

ECUADOR: Sectores de la CIU REV 3 con Posibilidad de Control del Mercado
Compañías con Valor Unitario en Dólares.

Año 2009

CIU	No.	SECTORES CIU	VALOR PROM. DOLARES	VALOR TOTAL DOLARES
D1553	2	ELABORACIÓN DE BEBIDAS MALTEADAS Y DE MALTA	219.269.193	438.538.386
D2732	1	FUNDICIÓN DE METALES NO FERROSOS	207.506.479	207.506.479
D2694	5	FABRICACIÓN CEMENTO, CAL Y YESO	130.343.483	651.717.415
D3410	10	FABRICACIÓN VEHÍCULOS AUTOMOTORES	94.465.213	944.652.130
I 6030	5	TRANSPORTE POR TUBERÍAS	53.468.174	267.340.870
D1542	10	ELABORACIÓN DE AZÚCAR	33.433.327	334.333.270
D1600	4	ELABORACIÓN DE PRODUCTOS DE TABACO	31.092.971	124.371.884
D2930	9	FABRICACIÓN DE APARATOS PARA USO DOMÉSTICO	17.698.074	159.282.666
D3130	6	FABRICACIÓN HILOS Y CABLES AISLADOS	14.127.177	84.763.062
D3140	4	FABRICACIÓN DE ACUMULADORES, DE PILAS Y BATERÍAS PRIMARIAS	6.318.862	25.275.448
D3150	2	FABRICACIÓN DE LÁMPARAS ELÉCTRICAS	5.847.532	11.695.064
D2926	1	FABRICACIÓN DE MAQUINARIA PARA PROD. TEXTILES	4.185.013	4.185.013
D3591	3	FABRICACIÓN MOTOCICLETAS	1.715.619	5.146.857
D2699	10	FABRICACIÓN DE OTROS PRODUCTOS NO METÁLICOS	1.702.896	17.028.960
D1820	9	ADOBO Y TEÑIDO DE PIELS; FABRIC. ART.PIELES	1.553.610	13.982.490
D2924	6	FABRICACIÓN MAQUINARIA PARA EXPLOTAC. MINAS	1.505.073	9.030.438
D3000	7	FABRICACIÓN MAQUINARIA OFICINA, CONTAB. E INFOR	1.353.721	9.476.047
D3512	6	CONSTRUCCIÓN Y REPAR.EMBARCACIONES RECREO	1.256.339	7.538.034
D2023	1	FABRICACIÓN DE RECIPIENTES DE MADERA	1.063.317	1.063.317
D1912	10	FABRICACIÓN MALETAS, BOLSOS DE MANO Y OTROS	1.036.051	10.360.510
D3210	1	FABRICACIÓN DE TUBOS Y VÁLVULAS	1.021.293	1.021.293
D3520	3	CONSTRUCCIÓN LOCOMOTORAS Y MAT.FERROVIARIO	874.668	2.624.004
G5260	6	REPARACIÓN DE EFECTOS PERSONALES Y ENSERES	868.537	5.211.222
G5251	8	VENTAS POR MENOR DE CASAS POR CORREO	815.925	6.527.400
D1532	6	ELABORACIÓN DE ALMIDONES Y DERIV. DE ALMIDÓN	733.002	4.398.012
G5240	2	VENTAS POR MENOR DE ARTÍCULOS USADOS	729.163	1.458.326
D2029	10	FABRICACIÓN OTROS PRODUCTOS DE MADERA	653.011	6.530.110
D1722	9	FABRICACIÓN TAPICES Y ALFOMBRAS	635.624	5.720.616
K7290	1	OTRAS ACTIVIDADES INFORMÁTICAS	615.474	615.474
D2731	2	FUNDICIÓN DE HIERRO Y ACERO	611.232	1.222.464
G5259	6	OTROS TIPOS DE VENTAS POR MENOR NO EN ALMAC.	531.455	3.188.730
D3220	10	FABRICACIÓN DE TRANSMISORES RADIO Y TV.	519.691	5.196.910
C1422	3	EXTRACCIÓN DE SAL	503.613	1.510.839
D2927	2	FABRICACIÓN DE ARMAS Y MUNICIONES	492.547	985.094
C1429	8	EXPLOTACIÓN OTRAS MINAS Y CANTERAS	411.285	3.290.280
D2696	4	CORTE, TALLADO Y ACABADO DE LA PIEDRA	385.328	1.541.312
D1712	6	ACABADO DE PRODUCTOS TEXTILES PARA TERCEROS	365.016	2.190.096
D2913	4	FABRICACIÓN COJINETES, ENGRANAJES,	354.386	1.417.544

D2914	8	FABRICACIÓN HORNOS, HOGARES Y QUEMADORES	353.918	2.831.344
D2813	2	FABRICACIÓN GENERADORES VAPOR, EXCEPTO CALD	346.969	693.938
K7123	9	ALQUILER DE MAQUINARIA Y EQUIPO DE OFICINA	326.945	2.942.505
D2915	8	FABRICACIÓN EQUIPOS DE ELEVACIÓN Y MANIPULAC	307.676	2.461.408
D3230	6	FABRICACIÓN RECEPTORES RADIO Y TV Y CONEXOS	300.212	1.801.272
D3710	8	RECICLAMIENTO DE DESECHOS METÁLICOS	284.911	2.279.288
D3592	3	FABRICACIÓN BICICLETAS Y SILLONES DE RUEDAS	274.541	823.623
K7121	7	ALQUILER DE MAQUINARIA Y EQUIPO AGROPECUARIO	273.238	1.912.666
D2923	4	FABRICACIÓN DE MAQUINARIA METALÚRGICA	245.229	980.916
F4510	10	PREPARACIÓN DEL TERRENO	236.1	2.361.000
D2219	2	OTROS TRABAJOS DE EDCIÓN	228.859	457.718
D3694	8	FABRICACIÓN JUEGOS Y JUGUETES	152.287	1.218.296
G5252	2	VENTAS POR MENOR EN PUESTOS VENTA Y MERCAD	145.256	290.512
D3693	6	FABRICACIÓN DE ARTÍCULOS DEPORTIVOS	114.178	685.068
D3692	1	FABRICACIÓN DE INSTRUMENTOS MUSICALES	99.943	99.943
C1421	4	EXTRACCIÓN DE MINERALES PARA FABRIC. ABONOS	83.997	335.988
D2925	9	FABRICACIÓN MAQUINARIA PARA ALIMENTACIÓN	72.15	649.35
K7130	7	ALQUILER EFECTOS PERSONALES Y ENSERES DOM	60.369	422.583
I 6010	7	TRANSPORTE POR VÍA FÉRREA	55.024	385.168
D2213	2	EDICIÓN DE MATERIALES GRABADOS	28.005	56.01
D2230	1	REPRODUCCIÓN DE MATERIALES GRABADOS	5	5
316 SUMATORIAS			844.058.181	3.405.631.662
1 VALOR PROMEDIO POR COMPAÑÍA				10.777.315

FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS - ANUARIO 2009

ELABORACIÓN: LLO

111 043

3.3 La Ley del Control del Poder del Mercado del Ecuador.

Su principal objetivo es prevenir, evitar, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado. Como también la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas. El control y la regulación de las operaciones de concentración económica. Y la prohibición, prevención y sanción de las prácticas desleales, con el fin de buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, con

el propósito de establecer un sistema económico social, solidario y sostenible. (Artículo 1)

En la ley están sometidos todos los operadores económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actualmente o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. (Artículo 2)

Los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley:

1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
3. El reconocimiento de la heterogeneidad estructural de la economía ecuatoriana y de las diferentes formas de organización económica, incluyendo las organizaciones populares y solidarias.
4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados.
5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre competencia de los operadores económicos al mercado.
6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia.
7. El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación.

8. Desarrollo de mecanismo que garanticen que las personas, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos a través de la redistribución de los recursos como la tierra y el agua.
9. La distribución equitativa de los beneficios de desarrollo, incentivar la producción, la productividad, la competitividad, desarrollar el conocimiento científico y tecnológico.
10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. (Artículo 4).

La Ley establece que el poder de mercado es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Siendo esta capacidad alcanzable de una manera individual o colectiva. Poseen poder de mercado u ostenta posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, son capaces de actuar de un modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado. (Artículo 7)

La ley del Control y Poder de Mercado enumera 23 conductas que son consideradas como abuso del poder de mercado de las empresas, y que están prohibidas y serán sancionadas. Algunas de estas son:

- Fijación de precios predatorios o explicativos (sic).
- Alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo técnico o tecnológico que afecten negativamente a los operadores económicos o a los consumidores.
- La discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios.
- La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la

compra, venta , movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.

- La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.
- El establecimiento de subsidios cruzados. (Artículo 9)

Con esta Ley estarán prohibidos y serán sancionados de conformidad todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas hechas por dos o más operadores económicos, de cualquier manifestados, en relación con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o que afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo. (Artículo 11)

La Ley también incluye la regulación de las distorsiones de mercado que se originan en restricciones geográficas y logísticas, al igual de aquellas que resulten de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.

A fin de aplicar la ley, la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma en que los actos jurídicos son utilizados por los operadores económicos no debilitan el análisis que la autoridad desarrolle sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre mercantil no podrá ser aplicada o invocada para exonerar las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad misma del operador.

La Ley plantea que la obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atente contra la competencia, la eficiencia o el bienestar general. Claro que, la obtención o el reforzamiento del poder de mercado, de una forma que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, como también atentar contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores y usuarios, constituirá una conducta sujeta al control, regulación y de ser el caso, a las sanciones constituidas en esta Ley.

La Ley indica que son operaciones de concentración económica, el cambio o la toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.
- d) La vinculación mediante administración común.
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico. (Artículo 14)

Pero que es lo que busca el Estado especialmente con dicha Ley? El estado, entre otros aspectos, podrá establecer restricciones a la competencia mediante resolución motivada de la Junta de Regulación, ya sea por razones de interés público, y en los diferentes sectores de la economía nacional, dado los siguientes casos:

- Para el desarrollo de un monopolio estatal a favor del interés público.
- Para el desarrollo de sectores estratégicos de acuerdo con la Constitución nacional.
- Para la prestación de servicios públicos de acuerdo con esa Constitución.
- Para el desarrollo tecnológico e industrial de la economía nacional.
- Para la implementación de iniciativas de acción afirmativa a favor de la economía popular y solidaria.

Procederá el establecimiento estatal de restricciones a la competencia cuando se generen beneficios específicos, concretos y significativos para la satisfacción del interés general, en el ámbito o industria en la que se establezcan, se incremente la eficiencia y se generen beneficios a favor de los consumidores o usuarios. (Artículo 28)

El Estado esta en la libertad de otorgar ayudas directas o mediante la utilización de recursos públicos, por el tiempo que fuese necesario, ya sea por razones de interés social o público, o para el beneficio de los consumidores. (Artículo 29)

Corresponde a la Función Ejecutiva la rectoría, planificación, formulación de políticas públicas y regulación en el ámbito de esta Ley. (Artículo 35)

La Ley creará la Superintendencia de Control de Poder del Mercado. Aquella será la máxima autoridad, y el corresponde la representación legal, judicial y extrajudicial de la

Superintendencia. Dicha entidad, antes de iniciar un expediente o en cualquier etapa del procedimiento, esta en la capacidad de requerir a cualquier operador económico, institución u órgano del sector público o del privado, los informes, la información o documentos que estimara necesarios a sus investigaciones, como también puede citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se estén tratando. (Artículo 36)

Si bien la Ley requiere de todo el Ecuador un estudio individual completo y detenido sobre los posibles efectos de su vigencia sobre las empresas, los sectores y el país en general. Se puede notar que en países con una comercio libre en una medida razonable, no sufren tantos problemas de poder de mercado, ya que sus productores y vendedores nacionales deben competir con las empresas extranjeras, más las importaciones, y por ende es más difícil que se generen monopolios u otras formas de poder de mercado.

3.4 La larga historia de la Ley Antimonopolios en Ecuador

En 1999, el diputado Rafael Dávila presenta un proyecto de Ley de Competencias al Congreso. En la misma época organizaciones de la sociedad civil entre ellos Care y la Tribuna del Consumidor, hicieron lo mismo.

En el 2002, para el 31 de Octubre el Congreso aprueba la Ley de Competencias. Pero, trece días más tarde el presidente encargado, Pedro Pinto, veta totalmente el documento.

Para el 2005, un nuevo proyecto de Ley de Competencias se presenta al Congreso. El Ministro de Industrias socializa el tema antes de ser tratado. Sin embargo, tras la caída del presidente Lucio Gutiérrez se interrumpe el proceso.

En los años 2009 al 2011, siendo el 13 de Octubre Rafael Dávila entrega otro proyecto de Ley de Competencia a la Asamblea. El nombre fue cambiado a Ley Antimonopolio.

En ese tiempo el Ejecutivo preparaba su propio proyecto.

Es en el año 2011, donde es aprobada la Ley Orgánica de Regulación y Control de Mercado (Ley Antimonopolio). El proyecto consta de 91 artículos, cinco disposiciones generales referidas a la jerarquía, financiamientos, publicaciones, regulación sectorial y adecuaciones; 26 reformas y derogatorias; tres transitorias y una final.

Como se ha dicho anteriormente, la intención de la Ley es evitar, prevenir, corregir y sancionar el abuso del poder de mercado, así como también la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas. Conjuntamente también busca el control y regulación de las operaciones de concentración económica y la prevención, prohibición y sanción de las practicas desleales, con el fin de encontrar la eficiencia en los mercados y el bienestar colectivo e individual.

Se creara la *Superintendencia de Control del Poder de Mercado*, el cual estará integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico. Se establece que todas las personas que realicen actividades económicas ya sea en territorio nacional y en el exterior y que además produzcan o puedan producir efectos en el mercado nacional, quedan sujetas a dicha ley.

3.5 Multas y Sanciones.

Si una empresa afecta al mercado de una manera negativa, será sancionado con multas que oscilarían entre 0.1% hasta un máximo del 10% de las utilidades. Esto esta contemplado en la Ley Antimonopolio, el cual fue socializado en el Foro Internacional Beneficio y Proyección de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercados.

La subsecretaria de Competencia del Ministerio de Industrias, señala que las sanciones contemplaran medidas correctivas, multas, entre otras. Y usualmente se tomaría en cuenta las utilidades generadas por el determinado producto o servicio. El cálculo se lo haría sobre la base de las declaraciones del Impuesto a la Renta o a las ventas totales

que se obtuvo como beneficio.

3.5.1 Imposición ilimitada de multas.

Las multas y sanciones que se aplicara por conducta y actos que impidan la competencia o la distorsionen son uno de los puntos más polémicos dentro del proyecto de la Ley de Regulación del Poder de Mercado.

Así lo indica el octavo inciso del artículo 77 del texto donde señala que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá aplicar multas a las empresas de una manera continua e ilimitadamente en caso de que reincida.

Con este monto de poder en manos de una Superintendencia, una decisión de dicha autoridad podría decretar la desaparición de una empresa de manera automática, según fuentes de la Cámara de Industrias y Producción.

La Ley establece sanciones que van desde el 8% al 12% del volumen de las ventas totales de la empresa según la infracción que cometa. Y se las clasificara en leves, graves y muy graves.

Dentro de las leves se encuentra infracciones como no haber presentado información complete a la autoridad. En las graves, se plasman conductas de abuso del poder del mercado, o sea, que disuadan la participación de otros competidores o que afecten al consumidor. Y dentro de las muy graves, se considera infracción, decisiones colectivas o acuerdos de varias empresas que intencionalmente afecten el mercado, como ejemplo el aumento concertado de precios. Si la Superintendencia no puede determinar el volumen del negocio de la empresa sancionada, esta podrá aplicar multas ilimitadas superiores a los USD 10 millones.

3.6 Comisión para el inicio de la socialización de la Ley Antimonopolio.

Las autoridades de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades), del Ministerio de Industrias, y de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador (ABPE) estuvieron presentes para el efecto de la Ley.

El titular de la SENPLADES, indicó que el Ecuador históricamente ha sido un país que se ha caracterizado por poseer una economía altamente concentradora, esto quiere decir, que el poder económico del mercado es manejado por muy pocas manos, lo cual ha profundizado la inequidad y pobreza en la población.

De igual manera destaco que dicha Ley, protegerá a los ciudadanos de los abusos del poder de mercado, garantizara a las empresas reglas claras y transparentes con el fin de que exista una competencia con condiciones justas y que sus logros se den por sus virtudes y eficiencia y no por prácticas tramposas o desleales.

3.7 El Gobierno ecuatoriano tiene su estrategia.

Una vez que el ejecutivo remita los proyectos de la Ley a la Asamblea Nacional, el Consejo Administrativo de la Legislatura (CAL) los remite a la Comisión de lo Económico, la cual logro la aprobación de los cuerpos legales sin mayores modificaciones.

Entre los documentos vigentes con la Ley se encuentran la Ley Reformatoria a la Ley de Lavado de Activos, la Ley Reformatoria de Régimen Tributario Interno, Ley de Economía Popular y Solidaria, el Código de la Producción y la Ley Reformatoria a la ley de Hidrocarburos.

Los proyectos mas fuertes e importantes son remitidos a dicha Comisión. Una vez allí, se los trabaja de una manera en que se reciben los aportes de todos los sectores, se

realiza un análisis, terminando con ciertas modificaciones la mayoría de estas son solo de forma.

Hay que aclarar que el proyecto de la Ley de Control del Poder del Mercado no se presentó al sector privado y el debate se hizo solo en la Asamblea.

3.7.1 Autoridad con amplio poder.

Según empresarios consultados, existen tres puntos dentro del proyecto de la Ley, que abren la puerta para la acción de la autoridad de manera discrecional.

El primero se detalla en el artículo 33 del texto, el cual determina la creación de una Junta de Regulación (los miembros determinarán el Ejecutivo, según la Senplades). Dicha Junta tiene como facultad expedir normativas de cumplimiento obligatorio respecto a la competitividad. Para el director del Comité Empresarial, la relación directa con el Mandatario, atentaría contra la independencia del organismo.

Otras industrias, apuntaron un segundo punto que muestra la discrecionalidad de la autoridad, y es la aplicación de medidas preventivas ante presunciones de conductas contra la competencia. Esto se refleja en el artículo 61 del proyecto, el cual le da la autorización al Superintendente de Control de Poder de Mercado a imponer medidas preventivas para detener las operaciones de una empresa antes de que se inicie un proceso en su contra, debido a que este podría estar actuando contra la competencia dentro del mercado.

El tercer punto pone en referencia al literal 4 del artículo 26 del Proyecto, donde se indica que el Ejecutivo, mediante un decreto podrá restringir la competencia en cualquier sector de la economía para el beneficio del desarrollo tecnológico e industrial de la economía nacional.

Para los industriales estos tres puntos podrían afectar cualquier campo de su accionar sin ningún control.

3.7.2 Trato Especial al Sector Público.

Según el artículo 26, hay diferencias entre las empresas públicas y las privadas planteadas en el proyecto de Ley de Control de Poder del Mercado.

En el artículo 26, se determina que el Presidente, mediante Decreto Ejecutivo, tiene la autorización para restringir la competencia siempre y cuando haya razones de interés público, siendo estos cinco casos. Dos de los incisos marcan que será factible tomar la decisión cuando se busque el desarrollo de los sectores estratégicos y para la prestación de servicios públicos dentro de Ecuador.

Para el director ejecutivo del Comité Empresarial Ecuatoriano, esta norma es discriminatoria, debido a que le da mayores ventajas al sector público frente al privado.

Otra de las molestias por parte del Comité Empresarial Ecuatoriano, se centra en que a través de la decisión presidencial se podrá crear más empresas estatales de las que hoy existen, en sectores totalmente diversos y con protección legal y tributaria, elementos con las que el sector privado no cuenta.

Por otro lado el subsecretario de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades), plantea que el artículo 29 de la ley, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercados tiene el permiso de evaluar la decisión tomada por el Presidente.

En caso de que no se este cumpliendo para los fines planteados dentro de la Ley, existe la posibilidad de revertir la decisión del Presidente, con el trámite previo de un expediente.

Además el artículo 49 establece que consta la posibilidad de aplicar medidas correctivas

y determinar sanciones.

3.8 Bancos obligados a vender.

Para el presidente de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador (ABPE), un porcentaje del total de USD 601,5 millones que son administrados en el mercado de fondos del país, podría perderse. La razón es debido a la reforma vigésima quinta de la Ley, donde se establece que los grupos financieros no podrán estar conformados por varios bancos, sociedades financieras, administradoras de fondos, etc.

Dichas entidades, serán las más afectadas, ya que el dinero que se encuentra en las mismas, podrían ser enviadas al exterior, pasar a los depósitos a plazo fijo de los bancos, o depositarse en otras entidades financieras, lo que provocaría una oligopolización del mercado.

Otra objeción en contra la Ley de Control y Poder de Mercado es que esta provoca modificaciones a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, lo cual es catalogado como inconstitucional según la Banca ecuatoriana. Esta afirmación es debido a lo que contiene el artículo 136 de la Constitución, que plantea que los proyectos de ley solo podrán versar una temática. Y en este caso, se busca realizar cambios tanto a la norma relativa del sistema financiero como a la Ley de Radio y Televisión (pues también se programa que los accionistas de los medios y bancos no podrán tener participación accionaria mayor al 6% en otras actividades).

Es por dicha razón que la banca solicita a la Comisión de lo Económico si es posible la eliminación de la reformativa vigésima quinta, como también la undécima. Ya que en esta se reforma el artículo 180, literal (e), el cual establece las sanciones en contra la publicidad irreal y desleal que manejan las entidades del sistema financiero existentes en el país.

3.9 La ley antimonopolio del Ecuador en contraste con otros países latinoamericanos y sus propias leyes antimonopólicas.

En comparación a las legislaciones del mismo tipo, de Argentina, México, Perú y Colombia; la de Ecuador es la que más artículos posee. La ley como se ha mencionado anteriormente tiene 129 ítems distribuidos en 93 artículos, seis disposiciones generales, 23 reformatorias y derogatorias, seis transitorias y una disposición final. Si la comparamos con la del Perú, la normativa del mismo tipo contiene 49 artículos, mientras que la de Colombia posee solo 20 artículos.

La ley antimonopolio del Ecuador a más de ser la más extensa, también es la que más infracciones contempla. La Legislación ecuatoriana implanta 23 conductas consideradas como abuso de poder, a parte hay cuatro enfocadas a la explotación de los operadores económicos de acuerdo a su situación de dependencia de sus clientes y operadores y 21 acuerdos y prácticas consideradas prohibidas.

Si bien dentro de la región, las normativas implantadas se enfocan en velar por la buena competencia y evitar que los negocios interactúen de forma desleal, debido a que en Latinoamérica existe concentración de mercado, como también información desigual e incluso publicidad engañosa, todo esto perjudican a los consumidores. Como solución cada gobierno opto por crear leyes a favor del consumidor, controlando las actividades desleales, el abuso del productor hacia el consumidor, la publicidad engañosa, impidiendo las ventas atadas, para que los proveedores no se sientan abusados. Poniendo en claro que cada ley de poder de mercado no es igual en todos los países, todas son distintas de acuerdo a su realidad económica.

Pero según expertos en temas de regulación de mercados, en Ecuador la normativa más que enfocarse en el consumidor ha direccionado su objetivo al control de las empresas y de lo que se hace dentro del mercado, todo lo contrario a cuidar que la economía sea

transparente. Incluso el numero elevados de infracciones que contempla hace más fácil la inseguridad jurídica. Ya que la mayoría de legislaciones en el mundo poseen seis o cuatro infracciones, pero en Ecuador existen más de 20, donde cabe de todo. Y una incorrecta interpretación o aplicación de la ley puede llevar a conseguir un objetivo contrario al que tiene la norma.

Es por ello que es importante que la aplicación de la ley no vaya en contra de las empresas ecuatorianas, porque si estas son castigadas y llega una multinacional, esta podrá atacar a sus competencias nacionales y ganarles de una manera fácil.

Por ejemplo en Colombia, su Ley de Competencia define ocho prácticas de competencia desleal. De entre las cuales se encuentra los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, desorganizar internamente una empresa competidora, a obtener la desviación de la clientela o a desorganizar en general al mercado. Dicha ley esta vigente desde 1959 pero ha sido alterada varias veces, siendo la última en el 2009, incluyendo en ella incentivos para los actores económicos que colaboren con la autoridad del país, que en el caso de Colombia se denomina Superintendencia de Industria y Comercio.

Por el lado de Venezuela, existen 11 prácticas prohibitivas, en donde se incluyen las que determinan una competencia desleal. Dentro de estas se encuentran:

- Las que delimitan las prohibiciones particulares como por ejemplo impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de empresas.
- Restringir la libre competencia.
- Manipular los factores de producción, distribución, desarrollo tecnológico o inversiones en perjuicio de la libre competencia.
- Los acuerdos o convenios a través de uniones, asociaciones, federaciones, cooperativas que restrinjan la competencia.

- También los acuerdos que fijan condiciones de comercialización, limitar la producción, repartir los mercados o condicionar una contratación.

En la sección de competencia desleal, la normativa venezolana establece que la publicidad engañosa o falsa, la promoción de productos o servicios en base a declaraciones falsas, el soborno comercial y la violación de secretos comerciales están prohibidas.

Similarmente a la legislación venezolana tenemos a la legislación mexicana, con un numero semejante de infracciones, registrando 11 prácticas divididas en tres artículos de la Ley Federal de Competencia Económica. Las practicas monopólicas absolutas se establecen en el artículo 9, donde se incluye los acuerdos entre agentes económicos para fijar precios, restringir la producción o comercialización, dividir o distribuir el mercado y concertar posturas en un proceso de licitación. Las conductas monopólicas relativas las cuales desplazan indebidamente a otros agentes del mercado, son señaladas en el artículo 10. Entre algunos casos están los acuerdos de división de clientes o proveedores, imposición de precios, venta condicionada entre otros tipos de presiones hacia los clientes. Y como adicional el artículo 11, añade que para que estas prácticas sean consideradas como una violación, el presunto responsable debe tener un mercado relevante en cuanto al producto o bien en cuestión.

La tendencia de la región es que el Ejecutivo elija a las autoridades. Si bien en Ecuador, es la *Superintendencia de Control de Mercado*, quien esta a cargo de sancionar a las empresas que vayan en contra la ley antimonopolio. En México existe una *Comisión Federal de Competencia*, que si bien tiene miembros elegidos por el ejecutivo, al igual que Ecuador, pero cuyo período de gestión se extiende hasta por 10 años solamente.

Por su parte Colombia, funciona a través de la *Superintendencia de Industria y Comercio*. Mientras que en Perú la autoridad la ejecuta una *Comisión de Defensa de la Libre Competencia*, la cual es parte del Instituto de Competencia y Propiedad Intelectual; adicionalmente los peruanos crearon un Tribunal de segunda instancia para resolver las impugnaciones de los casos investigados. Tanto en Colombia como en Perú los funcionarios son designados por el Ejecutivo.

De igual manera Venezuela cuenta con una *Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia*. Siendo el funcionario con su directivo adjunto, elegidos por el Presidente de la República y su puesto durara hasta cuatro años. Pero la ley hace una acotación, en donde los demás funcionarios de la Superintendencia son libre de remoción y si han hecho alguna investigación a una empresa cualquiera, no podrán trabajar en ella, o en otra que tenga vinculación accionaria. En un lapso de un año, después de su investigación.

Sin embargo la norma que mas pone énfasis en la conformación de un órgano de control es la de Argentina. En su artículo 17 de la Ley de Defensa de la Competencia crea un Tribunal Nacional el cual esta conformado por siete miembros designados por el Poder Ejecutivo. Pero con la condición de que los nombres deben pasar por un concurso público ante un Jurado el cual esta integrado por el Procurador del Tesoro, el Secretario de Industrias, los presidentes de las Comisiones de Comercio de las dos cámaras del Poder Legislativo, el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Comercial y los presidentes de las Academias Nacional de Derecho y Nacional de Ciencias Económicas. Por otro lado la norma de Argentina estipula 14 infracciones, entre las que se encuentra.

- Fijar, concertar o manipular los precios.

- Establecer obligaciones de producir o comercializar solo una cantidad limitada de bienes.
- Impedir la entrada o permanencia de actores en el mercado, por ejemplo las compras atadas, la suspensión de provisiones del servicio o la prestación de servicios a un precio mínimo sin una justificación.

Según el director de Recursos Humanos de Mapfre Argentina¹¹, la ley sí redujo el monopolio empresarial en ese país. Especialmente en los medios de comunicación, pues a su criterio, se logró que no se junten entre dos o tres dueños los grandes medios de comunicación, consecuentemente se dio una mayor apertura a ese mercado. La ley permite la entrada a más competidores, por ejemplo en Argentina antes había solo cuatro canales de televisión, actualmente hay 50 en donde está representada la minoría. Estas leyes son buenas en la medida en que se cumplan y que el Estado la regule, pero sin pasar a convertirse en una competencia más.

3.10 Índice de Herfindhal.

El índice de Herfindhal no permite medir la concentración o la diversificación de un representativo de empresas en los diferentes sectores económicos.

Según Investopedia, el índice Herfindahal es una medida comúnmente aceptada para medir la concentración del mercado. Su valor se calcula elevando al cuadrado la cuota de mercado de cada empresa que compite en un mercado, y luego se suman los números resultantes. Para el Departamento de Justicia de Estados Unidos un resultado de menos de 1000 es considerado como un mercado competitivo, un resultado entre 1000 a 1800

¹¹ "la ley antimonopolio del Ecuador es la más extensa de la región" [www. Burodeanalisis.com](http://www.Burodeanalisis.com)

es un mercado moderadamente concentrado, y un resultado de 1800 o mayor es considerado como un mercado altamente concentrado.¹²

Lo anterior se puede resumir y expresar matemáticamente de la siguiente manera:

$$H = \sum_{i=1}^n s_i^2$$

Donde el índice de Herfindahal es igual a la suma de las *cuotas de mercado* al cuadrado de las *n* empresas que las componen.

3.10.1 Metodología

Definición de MYPYMES.

Para la Comunidad Andina de Naciones, las MYPYMES comprenden toda empresa constituida legalmente, que realizan aportaciones al seguro social y constan con registros contables. En dicha definición no constan las Unidades Productivas Informales (UPI).

En cuanto a la Cámara de la Pequeña Industria del Guayas define las MYPYMES como se detalla en el siguiente cuadro.

CLASIFICACION MYPYMES

Variables	Micro Empresa	Pequeña Empresa	Mediana Empresa
Número de empleados efectivos	1 – 9	10 – 49	50 – 199
Valor Bruto de las Ventas Anuales (US\$)*	≤ 100.000	100.000 – 1.000.000	1.000.000 – 5'000.000
Volumen de Activos (US\$)*	≤100.000	100.00 – 750.000	750.000 – 4'000.000

¹² Investopedia, "Herfindahl-Hirschman Index-HHI"
<http://www.investopedia.com/terms/h/hhi.asp#ixzz26vn9wKzB>

Fuente: Cámara de la pequeña Industria del Guayas.

Cuadros estadísticos de MYPYMES y Grandes Empresas para la economía ecuatoriana.

Los siguientes cuadros muestran las principales actividades de la Clasificación Industrial Internacional Único (CIIU). Siendo el primero cuadro en relación a número de empresas existentes tanto del MYPYMES como de las Grandes Empresas. Y el segundo cuadro en relación al ingreso de las empresas de igual forma tanto para las MYPYMES como las Grandes Empresas.

Actividades principales CIIU vs Número de Empresas

Número de empresas Actividades Principales CIIU	Tamaño de empresas	
	MYPYMES	Grande
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	956	31
Explotación de minas y canteras.	135	16
Industrias manufactureras.	401,313	191
Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado.	239	32
Distribución de agua; alcantarillado, gestión de desechos y	318	13
Construcción.	251,276	24
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículo	747,135	123
Transporte y almacenamiento.	466,726	40
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas.	137,703	26
Información y comunicación.	264,463	52
Actividades financieras y de seguros.	532,806	30
Actividades inmobiliarias.	361,32	26
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	385,926	25
Actividades de servicios administrativos y de apoyo.	290,501	30
Administración pública y defensa; planes de seguridad social	514,414	78
Enseñanza.	239,768	83
Actividades de atención de la salud humana y de asistencia s	805,079	40
Artes, entretenimiento y recreación.	259,355	16
Otras actividades de servicios.	577,067	25
Actividades de Organizaciones y Órganos Extraterritoriales.	34	0
Total	499,277	901

Fuente: Censo económico 2010

Actividades principales CIU vs Ingresos de las Empresas.

Ingresos de empresas (Millones de dólares)	Tamaño de empresas	
	MYPYMES	Grande
Actividades Principales CIU		
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	\$ 541	\$ 570
Explotación de minas y canteras.	\$ 996	\$ 2.300
Industrias manufactureras.	\$ 20.050	\$ 20.400
Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado.	\$ 64	\$ 567
Distribución de agua; alcantarillado, gestión de desechos y	\$ 206	\$ 234
Construcción.	\$ 1.113	\$ 917
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículo	\$ 47.100	\$ 13.200
Transporte y almacenamiento.	\$ 2.089	\$ 1.780
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas.	\$ 1.910	\$ 869
Información y comunicación.	\$ 1.358	\$ 1.660
Actividades financieras y de seguros.	\$ 5.113	\$ 2.020
Actividades inmobiliarias.	\$ 535	\$ 305
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	\$ 1.827	\$ 1.490
Actividades de servicios administrativos y de apoyo.	\$ 1.307	\$ 359
Administración pública y defensa; planes de seguridad social	\$ 2.731	\$ 3.280
Enseñanza.	\$ 2.864	\$ 1.520
Actividades de atención de la salud humana y de asistencia s	\$ 1.355	\$ 1.160
Artes, entretenimiento y recreación.	\$ 681	\$ 45
Otras actividades de servicios.	\$ 1.120	\$ 129
Actividades de Organizaciones y Órganos Extraterritoriales.	\$ 5	\$ -
Total	\$ 93.000	\$ 52.800

Fuente: Censo económico 2010.

3.10.2 Índice de Herfindhal por tamaño de empresas, MYPYMES y Grandes Empresas.

Considerando el número de empresas.

Al considerar las actividades económicas principales por el tamaño de la empresa en función del número de empresas, según el gráfico “Actividades principales CIIU vs Tipo de empresas”, los niveles de concentración de empresas entre las MYPYMES y las grandes empresas se puede evaluar que las actividades de la economía que sobresalen son las siguientes. En el caso de las MYPYMES la actividad de *Comercio al por mayor y al por menor y reparación de vehículos* representan el 55%, mientras que por el lado de las grandes empresas la mismas actividades representan solo el 14%, siendo para las Grandes Empresas dicha actividad la segunda con mayor peso en la economía, en cambio para las MYPYMES dicha actividad es la de mayor representación en la economía. La actividad *Industrias manufactureras* significa un 22% del total de números de empresas que existen en las Grandes Empresas, siendo dicha actividad la de mayor representación para la economía. Mientras que para las MYPYMES la actividad mencionada representa solo un 10% del total de número de empresas. Otra actividad que sobresale en las MYPYMES, es la *Actividad de alojamiento y de servicio de comidas* con una cifra de 11% del total de números de empresas. En cuanto al número de empresas de las Grandes Empresas el resto de actividades representan un porcentaje menor al 10%.

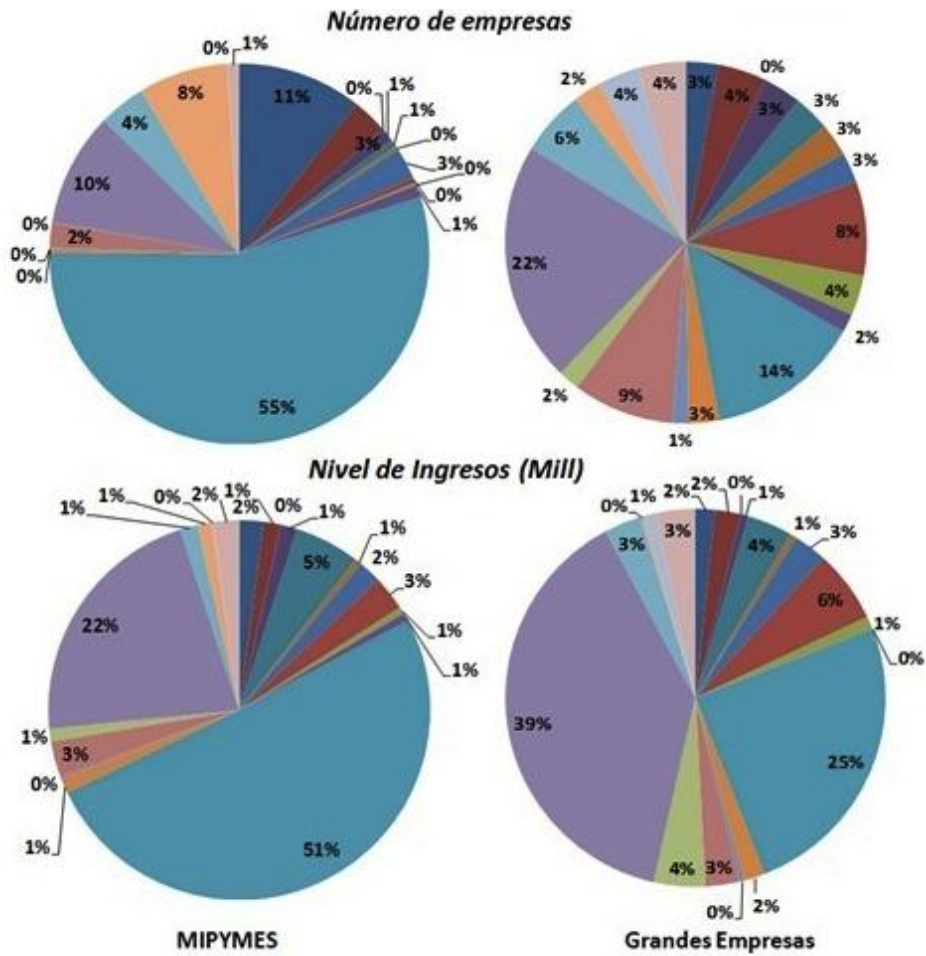
Considerando el nivel de Ingresos (millones).

Ahora la analizamos en función del nivel de ingresos. Del gráfico “**Actividades Principales vs Tipo de Empresas**”, se puede observar que un 22% del nivel total de ventas que representa la actividad *Industria Manufacturera* para el MYPYMES, la

misma actividad constituye un 39% para las Grandes Empresas, siendo esta actividad la que mayor representación en cuanto a niveles de ingresos significa para la economía ecuatoriana. Otra actividad que resalta en la economía ecuatoriana es la de *Comercio al por mayor y al por menor y reparación de vehículos*, con una representación del 51% del total de ventas de las MYPYMES, y un 25% del total de ventas de las grandes empresas, dicha actividad figura la segunda actividad económica más importante para las Grandes Empresas en tema de ingresos. El resto de actividades tienen una representación del menos del 10% tanto para las MYPYMES como para las Grandes Empresas.

Del gráfico, podemos concluir que las actividades económicas que tienen una mayor concentración representativa en función de sus niveles de ingresos, al igual que por el número de empresas, son muy distintos tanto para las MYPYMES como para las Grandes Empresas. Sin embargo las actividades de *Comercio al por mayor y al por menor y reparación de vehículos* e *industria Manufacturera*, muestran una semejanza en estas dos tipos de empresas.

GRAFICO “ACTIVIDADES PRINCIPALES CIU vs TIPO DE EMPRESAS”



Fuente: Censo Económico 2010.

- Actividades de alojamiento y de servicio de comidas.
- Actividades de atención de la salud humana y de asistencia s
- Actividades de Organizaciones y Órganos Extraterritoriales.
- Actividades de servicios administrativos y de apoyo.
- Actividades financieras y de seguros.
- Actividades inmobiliarias.
- Actividades profesionales, científicas y técnicas.
- Administración pública y defensa; planes de seguridad social
- Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.
- Artes, entretenimiento y recreación.
- Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículo
- Construcción.
- Distribución de agua; alcantarillado, gestión de desechos y
- Enseñanza.
- Explotación de minas y canteras.
- Industrias manufactureras.
- Información y comunicación.
- Otras actividades de servicios.
- Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado.
- Transporte y almacenamiento.

Índice Herfindhal por tamaño de empresa
Año 2010.

HII Sectorial	HII Empresas		HII Ventas	
	MIPYMES	Grande	MIPYMES	Grande
	3206,922484	978,40441	2521,81615	3086,72228

Fuente: Censo económico 2010

MYPYMES: Conjunto de Micro, pequeña y mediana empresa.

El resultado del índice Herfindahl calculado en función del tamaño de empresas, se puede concluir que existe una alta concentración para las MYPYMES debido al resultado que dio 3206,92 siendo este mayor a 1800. Pero para las grandes empresas este dio un resultado de 947,40 como índice de Herfindhal, por lo que se puede considerar que si hay diversificación en las actividades económicas. En cuanto al índice de Herfindhal en función de los niveles de ingresos tanto de las MYPYMES como de las grandes empresas, las dos poseen actividades económicas altamente concentradas en ventas, ya que los resultados fueron de 2521,81 y 3086,72 respetivamente.

CAPITULO 4

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

Para llegar a una conclusión sobre dicha Ley, es necesario hacerse la pregunta ¿Hace falta una ley de este tipo para estimular la competencia en el Ecuador y que los consumidores accedan a productos de mejor calidad y a bajo precios?

Si bien el objetivo final de la Ley es deseable, los medios siguen siendo errados, debido a que no necesariamente la creación de nuevas y más leyes, reglamentos o decretos son los que van a lograr esto sino por el contrario.

Si observamos cuántos productos de los cuales consumimos provienen del exterior, y por ellos se terminan pagando precios mucho mas altos, si los comparamos con nuestros vecinos peruanos o colombianos y que no se diga de los chilenos, todo esto a causa a los altos aranceles y licencias que impiden que el consumidor ecuatoriano obtenga los bienes que desea pero a precios bajos y por ende tiene que pagar por productos más caros y producidos localmente.

Otro de los objetivos de esta Ley es crear condiciones más justas para los empresarios y productores, con el fin de que aquellos se preocupen por lograr una mejor eficiencia que por el “abuso de poder de mercado” de sus competidores.

Por tal razón el empresario que no este en busca de privilegios otorgados por el poder público, exige que se le retire las numerosas trabas que tiene que tienen que afrontar para poder invertir y crear negocios en el Ecuador. Muchas de estas trabas tienen que ver con el elevado costo de formalidad y la infinidad de requisitos y reglas que hay que superar, como consecuencia el Ecuador ha descendido del puesto 127 al 130 en el “Índice Doing Bussiness”, el cual se encarga de medir el grado de dificultad que tiene un empresario para hacer negocios en determinado país.

A finales del siglo XIX cuando se dieron las primeras leyes antimonopolios en Estados Unidos y la conocida Acta de Sherman, los precios de los principales monopolios estaban a la baja y su producción creciendo. El senador John Sherman quien fue el que impulso el acta, recibía numerosas cartas de pequeños empresarios quienes pedían por una regulación en la competencia pero por el contrario no recibió ninguna petición por parte de asociaciones de consumidores. Conclusión las leyes creadas sirvieron para otorgar privilegios a solo ciertos sectores o grupo de productores y no contribuyeron en nada a los consumidores que supuestamente se buscaba favorecer o “ayudar”.

4.2 Recomendaciones

Una primera sugerencia o alternativa sería, eliminar las barreras al comercio que hacen que los niveles de concentración de ventas de muchas empresas sean mayores, si a esto se la consideraría como una estadística válida para intervenir en el mercado por parte del gobierno.

La segunda sugerencia o alternativa a la Ley, gira en torno a la eliminación de estos obstáculos legales y burocráticos.

Las conocidas leyes antimonopolios no han logrado solucionar los problemas ven vez de eso se convirtieron en herramientas de poder discrecional para el gobernante de turno, con el poder de manipular a su conveniencia a las diferentes empresas que funcionan en el mercado. ¿Quién controla al controlador? Una pregunta a responder, sobretodo en el caso del Ecuador.

Si la ley de “Control del Poder de Mercado” aplicara a las instituciones donde se concentra gran parte de las actividades por la que los ecuatorianos pagan un alto costo en la actualidad, y que dichos costos no se ven reflejados en precios de mercado porque muchos de ellos se encuentran subsidiados, entra estas actividades están la generación eléctrica, la seguridad social, la telefonía pública, el agua potable, la producción de petróleo entre otras que poseen características de monopolio pero amparados legalmente por el Estado, tercera sugerencia sería precisamente la aplicación de la Ley a esas instituciones, sin embargo la misma ley los protege.

Bibliografía

Armstrong, Mark y David Sappington, “*Recent Developments in the Theory of Regulation*”, 2003.

<http://www.nuff.ox.ac.uk/economics/people/armstrong/regchappolished.pdf>.

Arrow K. J., “*Social Choice and Individual Values*”, 1963.

Averch, Harve y Leland L. Johnson, “*Behavior of the Firm under Regulatory Constraint*”, *American Economic Review*, vol. 52, núm. 4, diciembre, pp. 1052- 1069, 1962.

Baron, David P. y Roger B. Myerson, “*Regulación de un monopolista con costos desconocidos*”, pp. 200-224. [Publicado inicialmente en *Econometrica* (1982), vol. 50.], 1993.

Becker, Gary, “*Políticas públicas, grupos de presión y costos sociales*”, *Journal of Public Economics* (1985), vol. 28, pp. 329-347, 1996.

Coase, R. H. , “*The Theory of Public Utility Pricing and its Application*”, *Bell Journal of Economics*, vol. 1, pp. 112-128, 1970.

——— “*La empresa, el mercado y la ley*”, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

Michael A. y Paul R. Kleindorfer, “*Regulation Redux*”, 2002.

□——— “*Regulatory Economics: Twenty Years of Progress?*”, *Journal of Regulatory Economics*, vol. 1, núm. 21, pp. 5-22, 2002.

Demsetz, Harold, “*Why Regulate Utilities*”, *Journal of Law and Economics*, núm. 11, pp. 55-65, 1968.

Kahn, Alfred E., “*The Economics of Regulation. Principles and Institutions*”, The MIT Press, Cambridge y Londres, 1993.

Laffont, Jean-Jacques y Jean Tirole, “*A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*”, The MIT Press, Cambridge y Londres, 1993.

- Laffont, Jean Jacques y David Martimort, *“The Theory of Incentives. The Principal-Agent Model”*, Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2002.
- MacAvoy, Paul y Gregory Sidak, *“What is Wrong with American Telecommunications?”*, 2000.
- Moe, T. M., *“The New Economics of Organization”*, American Journal of Political Science, núm. 28, pp. 739-777, 1984.
- Peltzman, Sam, *“Political Participation and Government Regulation”*, The University of Chicago Press, Chicago, 1998.
- *“The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation”*, pp. 1-41, 1998.
- Posner, Richard, *“Theories of Economic Regulation”*, The Bell Journal of Economics and Management Science, vol. 5, núm. 2, pp. 98-129, 1974.
- Ross, Stephen A., *“La teoría económica de la agencia: el problema del principal”*, American Economic Review, vol. 63, núm. 2, 1973.
- Samuelson, Paul, *“Economics”*, 6a. ed., McGraw-Hill Book, 1964.
- Sidak, Gregory y Daniel Spulber, *“Deregulatory Taking and the Regulatory Contract. The Competitive Transformation of Network Industries in the United States”*, Cambridge University Press, 1998.
- Spulber, Daniel, *“Regulations and Markets”*, The MIT Press, 1989.
- Stigler, George, *“The Theory of Economic Regulation”*, The Bell Journal of Economics and Management Science, núm. 2, pp. 3-21, 1996.
- Stiglitz, Joseph, *“Principal and Agent”*, 1989.
- Vogelsang, Ingo, *“Incentive Regulation and Competition in Public Utility Markets: A 20-Year Perspective,”* Journal of Regulatory Economics, vol. 1, núm. 22, pp. 5-28, 2002.