

REGULACIÓN ANTIMONOPÓLICA Y DERECHOS DE PROPIEDAD

Alina Patricia Londoño Osorio¹
José Benjamín Gallego Alzate²

Resumen

Este ensayo presenta algunas observaciones críticas al pensamiento económico que subyace en la justificación de normas para la protección de la competencia o regulación antimonopolio, y su articulación con los monopolios legales. Dichas normas se fundamentan en la estructura de mercado de competencia perfecta.

Palabras clave

Derechos de propiedad intelectual, patentes, poder de mercado, competencia perfecta, monopolio.

Abstract:

This paper displays some observations critics to the economic thought that sublies in the justification of norms for the protection of the competition or antitrust regulation, and its joint with the legal monopolies. These norms are based on the structure of market of perfect competition.

Key word

Intellectual property rights, patent, market power, perfect competition, monopoly.

PRESENTACIÓN

Este trabajo tiene como propósito realizar algunas observaciones críticas al pensamiento económico que subyace en la justificación de normas para la protección de la competencia o regulación antimonopolio (antitrust).

En el pensamiento económico neoclásico estándar, consideramos que la fundamentación de las políticas de protección a la competencia es insatisfactoria. En relación con la regulación pro-competencia, y tomando elementos de la naturaleza de la competencia perfecta y el monopolio, se argumenta a favor de la incapacidad de la política antimonopólica para abordar el fenómeno de la competencia.

1. Derechos de propiedad y regulación

El conocimiento constituye actualmente uno de los principales factores para el crecimiento económico. En el nuevo escenario que se configura, donde los flujos de conocimiento son cada vez más rápidos, con la innovación como elemento clave de la competitividad y el crecimiento económico, es notorio que se desarrollen formas de protección sobre el conocimiento o bienes intangibles que tienen origen en el saber o la inteligencia humana y se destinan a la aplicación industrial. La explotación económica de estos conocimientos, traducidos en innovaciones, se ejecuta en el marco de lo que se denomina propiedad industrial o propiedad intelectual.

Los derechos de propiedad (en general) y la regulación antimonopolio, son dos formas desarrolladas por los estados nacionales para

¹ Economista y Candidata a Magíster por la Universidad Nacional de Colombia, Investigadora ECSIM y de la Cámara de Comercio de Medellín, Docente de cátedra del Instituto Tecnológico Metropolitano. E-mail: alinalondono@itm.edu.co

² Economista Agrícola de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, Especialista en Política Económica de la Universidad de Antioquia y en Docencia Universitaria de la Universidad Industrial de Santander, Estudiante de Maestría en Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia, Profesor Asociado del Instituto Tecnológico Metropolitano. E-mail: josegallego@itm.edu.co

intervenir y controlar prácticas de monopolio o en contra de la competencia (la perfecta, modelo ideal de eficiencia). Mientras los derechos de propiedad, tales como los industriales o intelectuales, se constituyen en incentivos para invertir grandes sumas de dinero, a su vez, propician la constitución legal de monopolios. La regulación antimonopolio, también conocida como regulación sobre la competencia, actúa sobre las prácticas de los agentes económicos que limitan la libre competencia en los mercados, sin embargo las actuaciones no se dirigen a prácticas que, si bien no tendrían la naturaleza de ser de libre competencia, se derivan del derecho dado por la normatividad legal. El monopolio legal posibilita o puede conducir a la presencia en los mercados de ciertas prácticas que chocan con la libre competencia; por ello, los abusos son enfrentados con las leyes antimonopolio.

Los derechos de propiedad establecen monopolios. Estos monopolios buscan "alcanzar un mayor poder de mercado a través de la incorporación de nuevas tecnologías, lo cual le permitirá capturar por un tiempo rentas de monopolio"³. La relación microeconómica entre tecnología y rentas de monopolio es la siguiente: si la escala mínima eficiente debe ser grande en relación con la demanda, es probable que el mercado sea monopolístico⁴.

Son dos características presentes en los sistemas de derechos de propiedad. La exclusividad y la transferencia. La exclusividad, que otorga la posibilidad de excluir del uso de la propiedad del activo a otras personas o empresas; esos activos pueden ser intangibles como los derivados del conocimiento su aplicación industrial. La exclusividad es restringida por la ley. La transferencia voluntaria, que es generada por la anterior característica, se define como la posibilidad de intercambiar o ceder la posesión del activo; en el caso de la tecnología se presentan formas de acceso a la propiedad de intangibles por medio de licencias, franquicias, etc. En general, "un sistema de derechos de propiedad refleja una estructura de incentivos para que los agentes se involucren en inversiones riesgosas de largo plazo de maduración y requieren de grandes volúmenes de capital"⁵.

Sin embargo, cuando el poder de mercado conduce al desarrollo de prácticas que limitan no justificadamente (por la ley) el comercio o libre competencia, o sea, los agentes económicos realizan actos no atribuibles al ejercicio del derecho otorgado, prácticas tales como acuerdos de licencias, colusiones, fijaciones de precios, acciones exclusionarias, boicoteo de grupos, abusos de posición dominante, acciones predatorias, el poder público a través de las instituciones o agencias creadas para tal fin, intervienen y asignan sanciones.

2. Patentes y monopolio

Según Varian, las patentes "conceden a los inventores el derecho exclusivo de beneficiarse de sus inventos durante un determinado periodo de tiempo. Por lo tanto, concede una especie de monopolio limitado. Su objetivo es fomentar la innovación. Si no existiera, sería improbable que los individuos y las empresas estuvieran dispuestos a invertir en investigación y desarrollo, ya que los descubrimientos que hicieran serían imitados por los competidores...

Cuando mayor es el período de vigencia de una patente, más ganancias obtiene el inventor y, por lo tanto, mayores son sus incentivos para invertir en investigación y desarrollo. Sin embargo, cuanto más se permita que dure el monopolio, mayor es la pérdida irrecuperable de eficiencia que genera. La ventaja de un largo período de vigencia radica en que fomenta la innovación; el coste reside en que fomenta el monopolio"⁶.

Las patentes se promueven normalmente como mecanismos para mejorar el desarrollo tecnológico en unas áreas dadas, y para ayudar a los innovadores a que consigan suficiente capital para convertir sus ideas en productos. En algunos casos específicos, como en el sector del software, la legislación sobre derechos de autor y la propia dinámica de la industria, han sido suficientes para conseguir una historia notable de rápida innovación tecnológica y buena consecución de fondos (o inversión bajo la modalidad de capital de riesgo).

³ AYALA ESPINO, José. Introducción al neoestructuralismo.

⁴ VARIAN, Hal R. Microeconomía Intermedia. Colombia: alfa omega, 1993, p. 443.

⁵ AYALA ESPINO, José. Op- cit, p.224

⁶ VARIAN. Op- Cit. p.436

México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 224.

Es sabido que los monopolios producen ineficiencias económicas, y sus costos sociales no son normalmente despreciables. Por ello cualquier extensión de las áreas que cubre la legislación sobre patentes debería ser estudiada con cuidado. Cualquier beneficio debería ser probado y ponderado frente a estos costos e ineficiencias.

Sin embargo, cuando se va a estudiar el asunto de las patentes es muy importante recordar los fundamentos de éstas. La legislación sobre patentes es un mecanismo usado por las sociedades para mejorar la velocidad de desarrollo tecnológico, y para asegurar que no se oculten las técnicas importantes de forma que puedan ser incorporadas al cuerpo de conocimiento público.

Pero estos beneficios no son gratuitos para la sociedad, al contrario tienen muchos costos, principalmente en forma de ineficiencias económicas y de inaccesibilidad a nuevos aparatos tecnológicos por gran parte de la población. Ya J. Schumpeter (en capitalismo, socialismo y democracia) señalaba cómo el monopolio era el precio que debía pagar la sociedad por el desarrollo de las innovaciones y el cambio tecnológico.

Los costos se originan del hecho de dar a un individuo o a una empresa el monopolio del uso comercial de la técnica patentada. El efecto de los monopolios en la economía ha sido bien estudiado por la teoría microeconómica, y su impacto tanto en el desarrollo tecnológico como en el económico puede ser realmente no eficiente. Lo anterior porque, quien tiene una patente o un grupo de patentes relacionadas entre sí, puede bloquear el desarrollo de ramas completas de una tecnología dada o imponer esquemas de licencia que fueren a los fabricantes a vender sus productos a precios inadecuados para grandes sectores de la sociedad.

A pesar de estos efectos negativos, en ciertos sectores los efectos positivos de las patentes pueden ganarles en peso, siendo el efecto total resultante positivo para la sociedad. La sociedad debería estar interesada en tener patentes sólo en el caso de que los beneficios sean claros y cuando se miden, sean de importancia suficiente como para producir un resultado positivo. Sólo en ese caso debería la sociedad considerar la posibilidad de prohibir a los individuos y a las empresas que usen libremente las técnicas que quieran, forzándoles a conseguir licencias de patentes.

En relación con barreras a la entrada e innovación tecnológica, ésta es muy baja en campos que tecnológicamente están en el frente de ola tecnológica, y es posible convertir ideas en productos con relativamente pocos recursos, comparado con otras industrias. Por el contrario en los campos donde la tecnología ya ha madurado hay fuerzas que normalmente causan la aparición de monopolios.

Las bajas barreras a la entrada aseguran que exista fuerte competencia entre los innovadores. Esa es la principal razón por la que la velocidad de desarrollo en determinadas industrias sea alta. Por otro lado, la legislación de derechos de propiedad industrial al asegurar que los desarrollos que hace un innovador no pueden ser usados directamente por su competencia, genera retrasos en la competencia. El retraso con el que otras empresas pueden desarrollar sus propios productos es suficiente para asegurar adecuada financiación al primer desarrollador, pero sí es capaz de entregar un producto razonable.

La situación monopolística que se alcanza en muchos nichos de mercado cuando la tecnología madura es una barrera para la innovación en esos nichos. La introducción de patentes en mercados con tecnologías maduras sólo podría reforzar esos monopolios. Además de su monopolio en el mercado, las empresas que tengan suficientes recursos podrían conseguir también un monopolio de la tecnología simplemente comprando patentes en su nicho. Cuando alcanzasen ese monopolio, podrían parar completamente la innovación en él realizada por terceras partes negándose a negociar licencias de sus patentes. Por supuesto eso reforzaría su producto como la única opción.

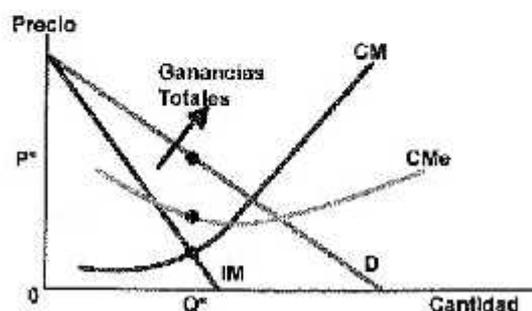
En síntesis, las patentes tienen efectos negativos para la sociedad en su conjunto (la ineficiencia del monopolio y la inaccesibilidad de las innovaciones), pero pueden producir suficientes beneficios que los contrapesen, tales como las mejoran la velocidad de desarrollo tecnológico, aumento del conocimiento y mejores niveles de vida.

3. Monopolio y Regulación

En la siguiente gráfica se mide el costo social del monopolio. En condiciones de competencia perfecta, se determina un precio igual al costo marginal (e igual al ingreso marginal). Bajo esta condición el beneficio

económico es cero, e incluye el costo de oportunidad del empresario productor. Bajo una estructura de mercado de monopolio, el producto maximiza la producción igualando el ingreso marginal a costo marginal, y vende a un precio que supera el costo marginal. Como resultado se obtiene un mayor precio y menores cantidades producidas que en competencia perfecta.

Figura 1. Precio y costo marginal en monopolio

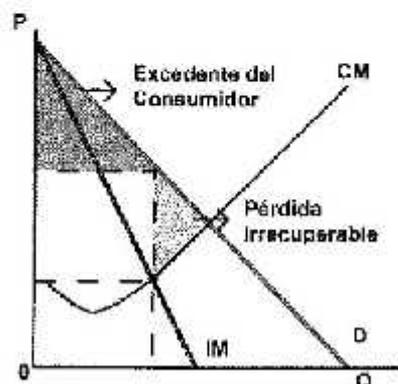


En la gráfica, la producción es Q^* y el precio P^* , así, el valor de la producción es $Q^* P^*$. En este punto el ingreso marginal (IM) es igual al costo marginal (CM), o sea $IM=CM$. Sin embargo el precio P^* es mayor que IM. En condiciones de competencia perfecta,

$$P^* = IM = CM.$$

El precio más alto que en competencia reduce el excedente del consumidor, por la transferencia de renta que hace el consumidor al productor al adquirir bienes más caros; en segundo lugar, al monopolio producir menos cantidad de bienes que en competencia, la sociedad presenta una pérdida irre recuperable de eficiencia (ver figura 2). Es este costo social lo que conduce a la intervención del Estado con regulación antimonopolística o a favor de la competencia.

Figura 2 Costo social del monopolio



El costo social es la reducción del excedente del consumidor a favor del producto y la pérdida irre recuperable de eficiencia.

El monopolio es una estructura de mercado que normalmente plantea efectos negativos para el consumidor, conduciendo a situaciones ineficientes en términos de cantidades, calidades, variedades o precios de los productos intercambiados. La teoría económica neoclásica ha desarrollado, en contra de las estructuras de mercado basadas en una firma dominante, los siguientes argumentos:

- El monopolista maximiza su beneficio produciendo una cantidad menor de bienes de la que se produciría en un mercado en competencia. O sea, desabastecimiento del mercado.
- El monopolista fija el precio en un nivel superior al que correspondería a una situación de competencia. Es decir carestía.
- El monopolista reduce la variedad de la oferta de bienes en el mercado. Poca posibilidad de elección.
- El monopolista produce bienes de calidad inferior a los que aceptaría un mercado en competencia. Poca calidad.

Los cuatro problemas anteriores son una muestra de la ineficiencia de la estructura de mercado en monopolio. Pero, como estas ineficiencias se trasladan al consumidor, afectando su utilidad, se derivan argumentos que justifican la formulación y desarrollo de las políticas antimonopolio y su desmantelamiento.

Como marco legal, los mecanismos de regulación son elementos o instituciones del ordenamiento jurídico que dan legitimidad al Estado, para interferir, ocasionalmente, en la libre interacción de los agentes económicos, con el propósito de corregir fallos del mercado o práctica que atenten contra la competencia y, por ello, contra el riesgo de crear efectos negativos para los consumidores.

La regulación tiene normalmente como objetivo establecer medidas que se dirigen a evitar la concentración del poder de mercado en manos de uno o unos pocos agentes, lo cual se traduce en la práctica en una normativa antimonopolio y de defensa de la competencia. Las autoridades se valen de los mecanismos de regulación para intentar atenuar los fallos del mercado y los excesos de poder que en

ocasiones se producen, equilibrando la libertad económica de los agentes particulares con un marco legal que impide los abusos de posición dominante.

Aunque es bueno aclarar que, en otras ocasiones, la regulación puede tener objetivos diferentes, como son evitar problemas de información o hacer frente a las externalidades.

La regulación antimonopolio tiene sus precedentes más claros en la industria americana. Como leyes reseñamos las siguientes. Las leyes Sherman, sancionadas por el presidente de los Estados Unidos en 1890, declaraba ilegal todo acuerdo, contrato o agrupación de empresa que busque restringir la competencia y el comercio en los diferentes estados del país, toda persona que monopolice es culpable de un delito y es obligado a cancelar una multa (de 5000 dólares en 1980). La ley Clayton (1914) o *An act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopoly, and for other purposes*, se resume en “

1. Prohibición de ciertas prácticas restrictivas de la competencia, distintas de los acuerdos de trust
2. Expresión de los medios legales para impedir la realización de prácticas prohibitivas y 3. Disposiciones laborales”; y la *Federal Trade Commission Act* (1914). Casos en los que aplicaron las normas jurídicas antimonopolio están: los monopolios del tabaco (*American Tobacco Company*) y del petróleo (*Standard Oil*) ocurridos en 1911; más recientemente está el caso contra *AT&T*, que en 1984 generó la separación empresarial de las actividades de telefonía local y de larga distancia en los Estados Unidos. Por último, en estos días es conocido el proceso adelantado a *Microsoft* por prácticas monopolísticas.

Actualmente existe el interés y esfuerzos entre naciones por adoptar normas antimonopolios en el comercio internacional. Teóricamente las propuestas se pueden agrupar en cuatro iniciativas. En primer lugar, se encuentran quienes proponen aplicar extraterritorialmente las legislaciones nacionales antimonopolios a casos que afecten el comercio internacional fundamentadas en el principio del efecto. En segundo lugar, están quienes proponen desarrollar un conjunto de normas multilaterales sustantivas que regulen las prácticas comerciales restrictivas, estilo la Carta de la Habana de 1948; en este sentido la Asamblea General de la ONU en 1980 el estableció

un conjunto de principios equitativos para el control de prácticas comerciales restrictivas, elaborado por la UNCTAD y más recientemente se propone, por expertos del Instituto Max Planck de Alemania, principios de acuerdo para ser celebrados bajo el GATT. En tercer lugar, se encuentra la propuesta de armonizar principios y procedimientos a fin de coordinar los esfuerzos de las agencias nacionales en el tratamiento de casos que afecten simultáneamente jurisdicciones extranjeras, los avances son los acuerdos de Estados Unidos con Canadá, Australia, Japón y la Unión Europea; es además el esquema más practicado, aunque con dificultades de coordinación entre agencias. Por último, se propone identificar los puntos de conflicto y áreas de consenso que se presentan en el contexto del sistema actual, para formular una agenda de acción internacional en respuesta a ellos; el resultado sería la adopción de un estatuto único antimonopolista (propuesta que se tilda de poco realista).

4. Elementos críticos y conclusión

Sin embargo, es necesario reconocer las limitaciones de la política antimonopolios para promover la competencia (políticas extendidas al comercio internacional). La afirmación básica, que se fundamenta en las limitaciones del enfoque neoclásico estándar al explicar la estructura de mercado, es que no son los mercados, sino los gobiernos, quienes fallan en promover la competencia.

Algunos argumentos que soportan esta tesis son los siguientes:

- El soporte teórico de la política antimonopolios conduce frecuentemente a la autoridad administrativa a encontrar restricciones de la competencia virtualmente en cualquier actividad que desarrollen las empresas, incluso, las que son claramente innovadoras y competitivas. En vez de promover, se convierten en un obstáculo. Esto porque el pilar de dichas políticas son modelos de estructuras de mercados estáticos, que hace abstracción de su naturaleza dinámica y evolutiva, y por ende, de la competencia.
- Cómo el modelo de competencia perfecta se revela eficiente y alcanza el óptimo de Pareto, y

² TAMAMES, Ramón. La lucha contra el monopolio. Madrid: Tecnos, 1961. pp 78 - 80

el monopolio ineficiente pero transferido al consumidor, las políticas a favor de la competencia pretenden derivar prescripciones normativas de modelos poco realistas para hacer aplicados a la realidad económica. La realidad económica no se puede interpretar como fallas del mercado comparados con la competencia perfecta; es por ello, necesario recuperar en el análisis teórico el carácter dinámico y evolutivo de la economía. Así entonces, no se debería comparar la realidad económica con respecto a un modelo ideal (abstracto y poco realista, probablemente inalcanzable, analizar que instituciones y reglas motivan y desmotivan a los agentes económicos para competir, pero ante todo comprender la vida económica real.

- Son las expectativas de los agentes económicos, las que motivan y conducen a la rivalidad y competencia en los mercados; pero también conllevan otras prácticas, como la cooperación, para reducir la incertidumbre y con ella el riesgo, que implica las inversiones, especialmente las de innovación. En el mundo real los individuos actúan con racionalidad acotada y carecen de información perfecta sobre las condiciones que habrán de regir en sus actividades económicas; por las actividades se encuentra inmersa en una densa penumbra de incertidumbre la cual los obliga a tener una aproximación meramente especulativa sobre sus actividades a futuro.
- Lo importante de la información imperfecta, la incertidumbre y el riesgo, características desconocidas por el modelo competencia perfecta, es que a los agentes a buscar mecanismos para obtener información suficiente que los anime a invertir, a pesar de tal incertidumbre. Es también el empuje para desarrolla diferentes práctica que desde lo limitado del modelo que fundamenta la acción pro-competencia, se consideran prácticas monopólicas. Así entonces, la autoridad pública en vez de promover, se constituye en un obstáculo para la competencia.
- Las prácticas de cooperación, acuerdos de producción, la promoción de la lealtad de los consumidores, etc., son formas desarrolladas por las empresas para reducir la incertidumbre de los

mercados, y que emanan de la naturaleza dinámica y evolutiva de la economía.

- Pero como la acción normativa e institucional se fundamenta en un modelo teórico poco realista, y condena a prácticas necesarias para el funcionamiento de los mercados como lesivas para la competencia y, por ello limitan la libertad de acción de la empresa; es que afirmamos que dichas políticas son insuficientes y el Estado en vez de ser promotor de la competencia se torna, de nuevo, obstáculo.
- La vigilancia e intervención de la autoridad política, restringe la acción de libre competencia. Es necesario reconocer también los usos políticos de las acciones antimonopolio; es decir, no las fallas del mercado, sino las gubernamentales.

Así entonces, la teoría neoclásica estándar es insuficiente como fundamentación de principios normativos en pro de la libre competencia y la eficiencia propia del modelo teórico de competencia perfecta. La insuficiencia teórica de este modelo neoclásico, conduce a que la autoridad de control de prácticas lesivas a la competencia, genere acciones que al contrario de lo pretendido, la limita; así tenemos una falla gubernamental.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCHILA, Ecilio José, et al. Estudio sobre la propiedad intelectual en el sector farmacéutico colombiano. Bogotá: Fedesarrollo – Fundación Santa Fe de Bogotá. 2005
- AYALA ESPINO, José. Introducción al neoinstitucionalismo, México: Fondo de cultura económica, 1999
- CEOE – CBIM (Comunidad de Madrid). La innovación: un factor clave para la competitividad de las empresas. En www.Madrimasd.org/información/publicaciónSecc. (25, Noviembre de 2002)
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAD SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. La política de la competencia y el ejercicio de los derechos de propiedad. Ginebra (julio de 2001).

FERNANDEZ TORRES, Alfredo. "El desempeño industrial como medida indirecta del poder de mercado". En: Revista comercio exterior, México. Vol. 56, No 1 (enero 2006),pág. 41- 47

FUNDACIÓN COTEC. Propiedad Industrial. España, 1998 (Documento # 4).

———. Aspectos jurídicos de la gestión de la innovación. España, 2000 (Documento # 17).

GUERRIEN, Bernard. La microeconomía. Medellín: Universidad nacional (Ensayos de Economía - documentos especiales), 1998.

HUERGO, Elena." Identificación del poder de Mercado: Estimaciones para la industria española. En: Investigaciones económicas, Madrid, Vol. XXII, No 1(enero 1998) pág. 69-91

LEVINE, Ross. Law, endowments, and property rights. En: <http://www.nber.org/papers/w11502> (junio 2005)

STIGLER, George J. "The theory of economic regulation. In: Bell Journal of economics". Chicago. Vol. 2, No 1 (spring 1971) pág. 3-21

TAMAMES, Ramón. La lucha contra los monopolios. Madrid: tecnos, 1961.

VARIAN, Hal R. Microeconomía Intermedia. Colombia: Alfaomega, 1999.pág. 425 - 443

Documento recepcionado en el CINTEX el 8 de mayo de 2007

Evaluado el 5 de junio de 2007 por el Magíster en Ecoauditorías Ambientales, Carlos Mario Ramírez Betancur, Director de Calidad del Tecnológico Pascual Bravo, Institución Universitaria, Medellín