

En el campo económico, según el método empírico, también se entiende que la predicción es factible en el estudio de los fenómenos de mercado y, en particular, en lo relacionado con el comportamiento de los agentes económicos. En efecto, las teorías económicas, desde la perspectiva metodológica empírica, son juzgadas por su capacidad predictiva. De la siguiente cita de un trabajo de Friedman (1986), uno de los economistas más representativos de la línea que criticamos, podemos apreciar lo señalado:

Considerado como un conjunto de hipótesis sustantivas la teoría debe ser juzgada por su poder predictivo para la clase de fenómenos que intenta explicar. **Solo la evidencia basada en los hechos puede indicar si es ‘correcta’ o ‘equivocada’ o, mejor dicho, ‘tentativamente’ aceptada como válida o ‘rechazada’. (...) la única prueba relevante de la validez de una hipótesis es la comparación de las predicciones con la experiencia. La hipótesis es rechazada si sus predicciones son contradictorias** (frecuentemente o más a menudo que las predicciones de una hipótesis alternativa), **es aceptada si sus predicciones no son contradictorias**, se le concede una gran confianza si ha sobrevivido a muchas oportunidades de ser contradicha. La evidencia fáctica nunca puede ‘probar’ una hipótesis, solamente puede fracasar en desaprobala, que es cuando decimos, de una manera algo inexacta, que **la hipótesis ha sido ‘confirmada’ por la experiencia.**

(Resaltado nuestro)

Es importante precisar que el valorar el estatus de una teoría por su nivel predictivo se denomina instrumentalismo (Caldwell, 1980b). Al respecto, Boland explica que las implicaciones metodológicas del instrumentalismo son que las teorías y los términos teóricos contenidos en ellas son solo instrumentos; que por lo tanto no tienen significado o son irrelevantes hablar de ellas como ciertas o falsas y que las teorías y sus partes constituyentes sólo pueden ser juzgadas por su adecuación que es usualmente medida por cuan bien sus predicciones son confirmadas por la data empírica.

Como hemos precisado, la regulación del abuso de posición de dominio, tanto en el plano teórico como de aplicación de política económica, en virtud del método empírico, asume que efectivamente la predicción en economía es posible.

En efecto, una de las razones más importantes de la aceptación de los modelos de mercado en competencia perfecta y en monopolio como criterios normativos para el análisis (o juzgamiento) del mercado es su capacidad predictiva. Por ejemplo, si una negativa injustificada llevada a cabo por un agente dominante conduce a una estructura monopólica, más allá de que puedan existir o no justificaciones, la teoría de la PES nos dice que en el mercado se generarán eficiencias. De igual manera, su aplicación concreta por parte de la agencia de competencia presupone que la autoridad está en capacidad de predecir los efectos de una presunta conducta empresarial sea que califique o no como una conducta de abuso de posición de dominio.

Por ejemplo, asumamos que una empresa es denunciada por negarse a suministrar determinados productos a su competidor sin justificación alguna. Para determinar la posición de dominio, la agencia de competencia se basa en las cuotas históricas de mercado del agente y los niveles de concentración de la industria. Si las cuotas son bastante altas en el tiempo, así como el HHI, en función a esta tendencia histórica, la agencia predice que el mercado permanecerá en dicha senda con lo cual puede concluir que el agente es dominante. Así, si se cumplen los demás requisitos la autoridad impone la multa correspondiente.

Debemos notar que si la autoridad no estuviese en capacidad de darle la categoría de certeza a dicha predicción, no podría sustentar la imposición de su medida correctiva. En otras palabras, si la agencia de competencia no pudiera afirmar que las condiciones son A, B y C en determinado momento en el mercado y que estas permanecerán en el tiempo, no podría justificar la imposición de la sanción o de las correcciones de las supuestas distorsiones.

Si es que la autoridad no estuviera en capacidad de hacer dichas predicciones, no podría emitir ninguna decisión de manera legítima.

D. ¿Por qué no se debe aplicar el método empírico para el estudio de las presuntas conductas de abuso de posición de dominio?

En el punto anterior hemos explicado como la aplicación del método empírico en economía y, en concreto, en la teoría de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio, implica la búsqueda de regularidades en los fenómenos económicos y de la capacidad predictiva. Nuestra

hipótesis, y a lo que nos avocaremos en este punto, es que dicha aplicación es errada y ha llevado a los más importantes economistas a formular teorías y proponer políticas equivocadas.

La aplicación del método empírico en economía constituye un monismo metodológico. Esto es, la idea de que existe un solo método tanto para las ciencias sociales como para las ciencias naturales. Contrariamente a esta posición, afirmamos que lo que debe existir es un dualismo metodológico. Esta idea plantea que existen dos reinos del conocimiento: el reino de los acontecimientos externos, generalmente llamado naturaleza, y el reino del pensamiento o acción humana como parte de los fenómenos sociales (Mises, 2010) y que los métodos con los cuales abordamos los problemas en el ámbito de las ciencias naturales y biológicas tienen una diferencia de clase con los métodos que utilizamos para resolver los problemas de las ciencias de la acción humana (Sereano, 2004) (fenómeno social). Es decir, desde esta perspectiva dualista, el método para el estudio de las ciencias naturales (método empírico), no puede ni debe ser el mismo para abordar las ciencias sociales. **Ello, pues el objeto de estudio de las ciencias sociales presenta características distintas al objeto de estudio de las ciencias naturales y que hacen inaplicable al método empírico en dicho campo.**

En esta línea, Huerta de Soto (1990) sostiene que el monismo metodológico ha afectado especialmente a las ciencias sociales y, en concreto, a la economía, con nefastos efectos sobre los resultados de su investigación. Ello pues “la mayor parte de los economistas no ha podido evadirse de sus influencias y, creyendo que la utilización del positivismo [o método empírico] podría asegurarles una precisión y unos éxitos en los resultados semejantes a los alcanzados en las ciencias naturales, se han dedicado con ahínco a construir la economía utilizando unas bases metodológicas que le son totalmente ajenas.”

De acuerdo con lo anterior, para sustentar nuestra crítica metodológica, **es necesario demostrar que existen diferencias entre los objetos de estudio de las ciencias naturales y las ciencias sociales que hace que los métodos aplicados en cada campo deban que ser distintos.** Es decir, que existe “una diferencia fundamental entre el reino de hechos que investigan las ciencias naturales, y el reino de la acción humana que es el objeto de la ciencia económica y la historia (Mises, citado por Crespo, 1998).

A partir de ahí, podremos concluir que el comportamiento de los agentes económicos no puede ser estudiado así como si se estudiara cualquier fenómeno de la ciencia natural porque ello conduce a la

invalidez de teoría que se obtenga empleando este método. Como el lector podrá advertir, es nuestra intención demostrar que la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio adolece de error metodológico.

A continuación, trataremos las diferencias entre los objetos de estudio.

1) **En las ciencias sociales no existe regularidad**

Una de las grandes diferencias entre las ciencias naturales y las sociales es que en el objeto de estudio de las primeras **existe regularidad** en el comportamiento de las variables, mientras que en el objeto de estudio de las ciencias sociales, **no existe regularidad** (Cachanosky, 2000). Ello, como veremos, constituye una diferencia de clase importantísima que impide que se pueda emplear el mismo método de investigación.

Efectivamente, en las ciencias naturales el objeto de estudio tiene un comportamiento regular lo cual permite al investigador realizar experimentos de laboratorio. Esto es, testeos de hipótesis y realización de inferencias. Por ejemplo, cuando el investigador estudia cómo se comporta un cuerpo X ante cambios de temperatura, el investigador puede aislar el cuerpo en un ambiente especial y someterlo a distintas temperaturas (calor, frío, humedad, lluvias, etc.). En este modelo, el comportamiento de X es regular pues es un objeto inanimado y el investigador puede hacer cambios de otras variables. Así, en las ciencias naturales existe regularidad en el objeto de estudio porque los factores son controlables por el investigador.

En cambio, en economía, los objetos de estudio, a decir, la acción humana o el mercado, no denotan regularidad en su comportamiento. La razón de que no exista regularidad es que los agentes en el mercado (consumidores, empresarios, inversionistas, directores, etc.) **actúan en función a un fin subjetivo o preferencia**.

Esto es, mientras que el objeto de estudio de la economía actúa en función a fin, el objeto de estudio de las ciencias naturales solo reacciona por una causa. En efecto, el hombre, a diferencia de las cosas y los animales, al perseguir un fin en su actuar decide acerca del curso de su propio comportamiento y eso hace que el investigador no pueda “controlar” esta variable en un estudio de laboratorio. Ciertamente, las ideas que se generan en la mente humana no están determinadas de la manera en que lo están los fenómenos de la naturaleza sino que dependen de los fines subjetivos o preferencias que cada ser humano persigue. Si bien la presencia o ausencia de cierto factor puede

afectar de distintos modos las valoraciones de cada una de las personas y de una misma persona en distintos momentos, **los factores externos no determinan** las ideas y valoraciones y menos la acción en concreto del hombre.

Que la acción del hombre dependa de los fines subjetivos o preferencias que este persigue significa que el hombre es racional. Debemos señalar que nuestro modelo de hombre racional difiere de aquel modelo de hombre racional que es utilizado en los modelos de mercado en competencia perfecta y en monopolio, según el cual, el hombre es un mero tomador de precios y no tiene capacidad de decisión.

Nuestra hipótesis es que la racionalidad del hombre al actuar, implica que pueden decidir sobre su comportamiento frente a un determinado estímulo, no que todos actúen de manera idéntica. Ciertamente, dos personas pueden responder de manera distinta frente a una determinada situación. Y la misma persona también puede responder de diferentes maneras en momentos distintos frente a un mismo estímulo (Cachanosky, 2000). Incluso, si este estímulo fuera el precio o cualquier condición de mercado. Ello a diferencia del modelo de hombre racional de los modelos antes estudiados donde todos los hombres reaccionan de manera igual ante el precio y un cambio en el precio.

La acción humana, al estar guiada por fines subjetivos, está guiada por causas únicas que responden a las valoraciones subjetivas, únicas e irrepetibles en determinado tiempo y lugar.

La diferencia entre la acción humana como objeto de estudio de la economía y los objetos o animales como objeto de estudio de las ciencias naturales puede graficarse de otra manera. Los fenómenos de las ciencias naturales son causales, esto es, los animales o cosas responden a un estímulo específico, en tanto que la conducta humana no está determinada por causas o estímulos del pasado sino por objetivos o finalidades futuras y cuyos resultados no son conocidos (Cachanosky, 1985). En razón de ello es que no existe regularidad en el comportamiento y, por ende, la aplicación del método empírico resulta imposible.

Ahora bien, en la medida que el mercado está compuesto por miles de miles de acciones humanas que persiguen cada una sus fines subjetivos, el mercado es considerado un fenómeno de tipo complejo. Es por esta razón que el **investigador social no puede controlar todas las variables (los distintos comportamientos humanos) del estudio, puesto que estas dependen de los miles de miles de fines subjetivos de los agentes económicos en el mercado. Esta infinidad de variables**

hace que no existan regularidades en economía (“ceteris paribus”). Si una acción humana no es una variable controlable, la suma de estas tampoco lo será y, en consecuencia, el investigador no puede “testear su hipótesis” en el mercado a través de distintos estudios empíricos, haciendo imposible la obtención de leyes universales mediante este método.

En esa línea, Cachanosky (1985) sostiene:

Como se puede apreciar, el hecho de que los fenómenos sociales sean fenómenos complejos y singulares hace imposible la contrastación empírica de hipótesis y, por lo tanto, la obtención de teorías a partir del método empírico. En resumen, sin una observación *ceteris paribus*, i.e., con variables controladas, es imposible refutar y mucho menos probar proposiciones.

En las ciencias naturales, los objetos de estudio son inertes y no tienen capacidad de decisión. Por ello es que sí se pueden realizar generalizaciones a partir del estudio de muestras y, más aún, contrastar hipótesis. Es decir, en este campo la regularidad es esencial para contrastar hipótesis en las ciencias naturales (Cachanosky, 1985) cuestión que no ocurre con la acción humana y menos en el mercado ya que en este, es imposible controlar todas las variables.

Supongamos, por ejemplo, que un gobierno determina fijar en un país A, el precio del pan en 20 céntimos cuando el precio de mercado era de 15 céntimos. La teoría indica que las personas pagarán por el producto según sus valoraciones, con lo cual podría producirse una demanda insatisfecha debido a la existencia de personas que valoraban el producto menos de 20 céntimos. Como contraargumento, los científicos empíricos podrían señalar en los países B, C y D, donde se ha llevado a cabo de dicha fijación de precios, no se ha producido ninguna demanda insatisfecha. En consecuencia, alegarían, no son verdaderas las consecuencias teóricas que se indican respecto de dicha política de fijación de precios generaría una demanda insatisfecha.

Al respecto, para que las aseveraciones de los empíricos sean correctas, las condiciones de mercado en el país A, B, C y D debieran ser las mismas, de manera que podríamos extrapolar las conclusiones de un estudio a otro. Ello implica que las valoraciones de las personas en cada uno de los mercados debe ser exactamente la misma en intensidad y temporalidad. Es decir, todos los consumidores en todos estos países deben valorar el pan de igual manera. Solo así, podremos

afirmar si es que un incremento en el precio del pan en 5 céntimos genera o no una demanda insatisfecha. De otro modo, podríamos indicar que si en los países B, C y D no se ha producido demanda insatisfecha no es porque la teoría esté equivocada sino porque se puede afirmar que los consumidores en estos países valoran en mayor intensidad el pan que en el país A y por ello están dispuestos a pagar un precio más alto.

Ahora bien, ¿cómo impacta lo señalado en la teoría subyacente a la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio?

Como hemos indicado, el paradigma ECD corresponde a una relación determinista que se obtuvo a raíz de distintos estudios empíricos en los que se “demostró” que el performance del mercado dependía de la estructura del mismo. Esta relación determinista se formalizó en los modelos de competencia perfecta y monopolio.

En virtud a nuestra crítica a la aplicación del método empírico en economía, ¿podríamos dar por cierto que en todos los mercados existentes es una ley universal que mientras más concentrada es una industria, mayores son los beneficios empresariales? Para que ello sea así, i) cualquier nivel de concentración de una industria debería representar lo mismo en cualquier mercado y en cualquier periodo (V.g. que cinco empresas en el mercado de telefonía representa un mercado tan competitivo como si existieran 5 taxistas en el mercado de taxis); y ii) las tasas de beneficio empresarial deberían representar lo mismo para todos los agentes en el mercado (V.g. la ganancia del 3% es una ganancia razonable en cualquier industria sin importar los niveles de inversión o el tiempo para recuperarla). Sin embargo, ello no es así.

Con respecto a i), cabe señalar que hay industrias en las cuales la existencia de 7 empresas podría considerarse como un mercado poco concentrado, mientras que las 7 empresas en otro tipo de industrias podrían considerarse como un mercado altamente concentrado. En realidad, los niveles de concentración de una industria dependen de la necesidad de las economías de escala en la producción, las que a su vez, dependen en última instancia de la preferencia de los consumidores. En efecto, hay bienes y/o servicios cuya producción ha requerido economías de escala porque el consumidor así lo ha valorado mediante sus preferencias de compra (quieren pagar menos), mientras que otros bienes y/o servicios no han requerido dichas economías porque el consumidor se considera bien atendido con el estatus actual de la producción. Como se puede ver, para que los niveles de concentración de una industria sean homogéneos en todos los mercados (regularidad necesaria para que se pueda emitir la ley de causalidad entre los niveles de la industria y las tasas de

beneficio), es necesario que todos los consumidores valoren de igual manera todos los bienes y/o servicios puesto que es el última instancia esta valoración lo que determina la necesidad de industrias concentradas o no. Sin embargo, como hemos dicho, en el mercado los consumidores no tienen la misma escala de valoraciones. Para todos no es tan urgente el bien A mientras que el bien B sí. Incluso, y si así lo fuere, nada garantice que ello no cambie en el futuro. Al no existir esta regularidad, entonces no se puede extrapolar la ley determinista de causalidad entre los niveles de concentración de la industria y el performance del mercado.

Con respecto a ii), es evidente que una tasa de beneficio empresarial de 5% no es lo mismo en una industria donde la inversión es de cien mil dólares, que otra donde la inversión necesaria es de cien millones de dólares. Incluso, no es lo mismo una tasa de beneficio empresarial de 30% en un mercado donde el retorno tarde en madurar 1 año que en uno donde tarde 7 años. En efecto, el capitalista, como cualquier agente económico, tiene una escala de valoraciones subjetiva e individual, la cual no es homogénea para todas las industrias y ni en la misma industria. Para que las tasas de beneficio sean homogéneas, debe suceder que los empresarios deben tener la misma escala valorativa por sus inversiones y que los consumidores valoren exactamente de la misma manera todos los bienes pues los niveles de beneficio y el tiempo de retorno de un capitalista en un mercado libre, dependen en última instancia de cuánto valoren los consumidores el bien y/o servicio en cuestión. Sin embargo, ello no es así. Los capitalistas tienen sus propias escalas valorativas y los consumidores también la suya. No es lo mismo la valoración que tenían los consumidores por la empresa Apple hace 30 años que la valoración hoy en día, pues, a pesar de que los niveles de concentración de la industria tecnológica se han mantenido, las preferencias de los consumidores han cambiado con el tiempo. Al no existir regularidad en lo que significa las tasas de beneficio de una industria, entonces no se puede extrapolar la ley determinista de causalidad entre los niveles de concentración de la industria y el beneficio empresarial.

Como se puede apreciar, en el mercado, el científico no puede controlar y, en consecuencia, aislar las variables “tasas de beneficio” y “niveles de concentración” porque estos factores dependen en última instancia de las preferencias subjetivas e individuales de los millones de agentes económicos en el mercado. Por ello, las conclusiones obtenidas de los estudios que son base del paradigma ECD sólo pueden ser aplicables a esos casos en concreto tratados por los economistas de la Organización Industrial y no sobre otros. Es decir, no porque en determinadas industrias con una estructura de mercado concentrada, las tasas de beneficio hayan sido más altas, significa que la estructura de mercado en general, determine el performance del mismo para todas las industrias.

Entonces, si es que no es cierto que exista una relación determinista entre la estructura de mercado y el performance del mismo, encontramos una primera falencia en la teoría que sustenta la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio.

En efecto, prohibir las conductas de abuso tiene por objeto que el mercado se conduzca a uno en competencia perfecta. Si es que no está demostrado que esta estructura garantice el performance de mercado adecuado o deseable, entonces la política de regulación del abuso de posición de dominio resulta errada pues se apoya en pilares que no son necesariamente ciertos.

Ahora bien, no sólo las bases teóricas de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio son equivocadas por emplear el método empírico sino la propia aplicación de dicha teoría por parte de la agencia de competencia, resulta errada pues emplea el mismo método para analizar el comportamiento de los agentes e imponer sanciones. Veamos.

En primer lugar, debemos considerar que cuando verifica la comisión de una conducta de abuso de posición de dominio la agencia de competencia impone multas. Para ello, debe **tener certeza** de que se ha cometido dicha infracción pues no sería legítimo que se imponga una multa sobre la base de probabilidades. ¿Cómo es el proceso de comprobación? Es netamente empírico.

En efecto, para poder sancionar una conducta, la agencia de competencia tiene que **probar** que la empresa denunciada ostenta posición de dominio y que la conducta no tiene una justificación objetiva. Para hallar la posición de dominio, es necesario identificar un mercado relevante. Este es definido según las variaciones de las preferencias del consumidor ante cambios en el precio del bien. Para obtener las pruebas de dichas variaciones, la agencia contrasta las variaciones de precios y consumo de los productos en otros países o en otras épocas, recurriendo a estudios o encuestas de mercado.

Para que dicho método sea válido, debe ocurrir que los agentes económicos del mercado respecto del cual se investiga la conducta y aquellos en el mercado respecto del cual se contrasta, deben tener la misma escala de preferencias y esta debe ser estable. No obstante, como venimos afirmando, no existe tal regularidad en las preferencias y, por lo tanto, no es factible afirmar que porque en un mercado o en un periodo se haya tenido una alta preferencia respecto de un bien, ello vaya a dar en otro mercado.

En lo que respecta a las justificaciones objetivas, la metodología es la misma. Por ejemplo, uno de los elementos que se analiza como justificación de una exclusividad es que esta no tenga un plazo muy prolongado o que la empresa dominante haya realizado inversiones de manera que se intente evitar el *free riding* por parte de sus competidores. Para analizar que estas justificaciones **sean ciertas**, y no meros intentos de encubrimiento de la ilicitud, la agencia de competencia recurre a otros casos internacionales en los que se puede haber determinado que, por ejemplo, exclusividades mayores a 3 años resultaban lesivas para la competencia o que una inversión de 1 millón de dólares justificaba una exclusividad mientras que una de medio millón no.

Para que un plazo de 3 años resulte eficiente en todas las industrias, todos los riesgos que implica una exclusividad deben ser similares para todos los agentes económicos. Ciertamente, comprometerse en exclusiva por determinados años con un agente representa determinado grado de incertidumbre pues podrían estar perdiéndose otras oportunidades de ganancia. En ese sentido, si es que 3 años fuera siempre lo eficiente, todos los agentes deberían tener la misma aversión al riesgo. Por ejemplo, debería dar igual una exclusividad de 3 años entre un centro comercial y un restaurante que una exclusividad por 3 años entre un cine y una marca de gaseosas. No obstante, cada industria tiene sus particularidades pues las valoraciones de los agentes económicos varían en cada industria, por cada tipo de bien y/o servicio.

En cuanto a los niveles de inversión como justificante de una exclusividad a fin de evitar el *free riding*, debemos indicar que ello tampoco se puede estudiar desde un enfoque empírico. Ciertamente, no hay un nivel predeterminado de inversión que pueda servir a la agencia de competencia “demostrar” que la exclusividad está justificada. Los niveles de inversión dependen de distintos factores y varían de industria a industria dependiendo de las necesidades de los consumidores, las cuales también son heterogéneas y cambiantes en cada mercado.

Como se puede apreciar, la información de contraste que utiliza la agencia de competencia no puede evidenciar nada respecto de otro mercado. Cada información empírica utilizada por la agencia de competencia responde a circunstancias particulares de tiempo y lugar con otros agentes con sus propias escalas valorativas. En este proceso metodológicamente errado, la agencia de competencia adopta sus decisiones, ignorando que el humano, objeto de estudio de la economía, toma decisiones subjetivas y cambiantes que no pueden servir como estándar de sanción.

Por tanto, la agencia de competencia hierra en emplear el método empírico para sustentar su teoría de la comisión de un abuso de posición de dominio e imponer sanciones a los agentes.

No queremos dejar de indicar que no afirmamos que los estudios empíricos sean totalmente inútiles en economía. Sin duda creemos en su utilidad y si no fuera así, no existirían empresas que se dediquen a la investigación de mercados. Más adelante, veremos cuál es la utilidad de este tipo de estudios. Lo que no es posible, y queremos dejar bien en claro, toda vez que se trata de fenómenos complejos, es extraer teorías sobre la base del método empírico y con ello justificar sanciones a los agentes.

En efecto, el problema es que la agencia impone sanciones y, para ello, debería hacerlo sobre la base de un método que le permita extraer teorías ciertas. Sin embargo, cuando realizamos análisis de mercado empleando el método empírico, no obtenemos teorías sino opiniones subjetivas. Es decir, todo el análisis que emite la agencia de competencia en sus decisiones, no tienen un base teórica adecuada pues constituyen opiniones o interpretaciones propias del mercado, sujetas a refutación, que de ninguna manera justifican la imposición de sanciones.

Es importante señalar que el hecho de que en economía no puedan obtener teorías empleando el método empírico no se debe a la carencia de métodos adecuados de medición sino que en economía no existen relaciones constantes o regularidades y, por tanto, no es posible medida alguna. Efectivamente, en economía, todos son variables. Los precios, por ejemplo, son el resultado de las valoraciones subjetivas de los agentes. Las series de precios, es información de historia económica (estadística) sobre las diferentes valoraciones subjetivas de los agentes en determinadas circunstancias de tiempo y lugar. A futuro, no dicen nada en sentido teórico. Siendo así, no existe una herramienta que le permita a la agencia de competencia, como suele hacer para determinar elasticidades o efectos anticompetitivos, juzgar un incremento de precio como negativo o positivo. Por lo menos no en el sentido teórico del término. Es decir, toda la evaluación de mercado que realiza la agencia de competencia sobre el mercado, incluso empleando técnicas modernas econométricas, finalmente es un análisis histórico (Huerta de Soto, 1990) subjetivo o, como veremos más adelante, de tipo empresarial sobre las distintas variables económicas, pero no es un análisis teórico y objetivo que permita generar una teoría válida para imponer sanciones.

En conclusión de este sub acápite tenemos que:

- ✚ No existen relaciones constantes o regularidades en economía que permitan obtener leyes a partir del método o testeo empírico. Ello se debe a que los agentes económicos son teleológicos. Es decir, actúan en función a sus propios fines los cuales son de carácter subjetivo y desconocidos de manera externa a ciencia cierta.

- ✚ Si no existen relaciones constantes en economía, entonces el paradigma ECD, hallado en función al método empírico, no es necesariamente cierto y, en consecuencia, la estructura de mercado no define el performance del mismo necesariamente.
- ✚ En consecuencia, la búsqueda de un mercado atomizado o el impedir mercados de estructura monopólica como finalidad de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio no constituye un fundamento teórico adecuado.
- ✚ La falta de relaciones constantes en economía hace que la labor de aplicación de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio por parte de la agencia de competencia no de cómo resultado teorías válidas. Esta tarea constituye interpretaciones subjetivas sobre fenómenos complejos que solo tienen el estatus de opinión y, como consecuencia, no legitima la imposición de sanciones a los agentes económicos.

2) En economía no se pueden realizar predicciones científicas

Anteriormente comentamos sobre el carácter instrumental de la ciencia económica que actualmente se reconoce. Al respecto, como apuntamos, el instrumentalismo implica que los economistas juzgan una teoría cuando los resultados de sus predicciones coinciden con la realidad y, cuando la predicción falla, se suele culpar a la falta de data o carencia de métodos¹².

La finalidad predictiva de una teoría económica es un enfoque que también está implícito en la teoría de regulación de las conductas de abuso de posición de dominio. En efecto, esta teoría parte de la idea de que la estructura de un mercado permite predecir cuál será su performance. Es decir, que se puede predecir cuál es el resultado sobre la eficiencia social de determinadas estructuras de mercado.

En ese mismo sentido, la aplicación de la política de las conductas de abuso de posición de dominio por parte de la agencia de competencia también parte de la asunción de que es factible predecir en

¹² El economista Joseph Stiglitz, por ejemplo, sostiene que “aunque una de las preocupaciones fundamentales de la economía moderna es averiguar la magnitud de la respuesta (El impacto de una política en la sociedad), por ejemplo, de la inversión a los incentivos fiscales, del consumo a la modificaciones de los tipos de impuesto sobre la renta, del ahorro a la subida del tipo de interés, etc. es lamentable que algunos estudios que utilizan diferentes datos y diferentes técnicas estadísticas, lleguen a conclusiones distintas. Quizá se resuelvan algunas de estas discrepancias a medida que los economistas obtengan más datos y desarrollen mejores técnicas para analizar los pocos existentes (Stiglitz, 2000, p. 71).

economía. Por ejemplo, la autoridad asume que es perfectamente posible predecir cuáles son las condiciones de mercado que permanecerán o no estables en el futuro (determinado nivel de participación de las empresas, determinados niveles de precios, imposibilidad de entrada de competidores al mercado, etc.) de manera que sirvan como condiciones dadas y permanentes para determinar cuándo se ha producido un caso de abuso de posición de dominio.

Es importante insistir en el hecho de que la agencia de competencia no emite únicamente opiniones sobre el comportamiento de los agentes sino que emite decisiones sobre la base de teorías supuestamente ciertas las cuales le permiten imponer sanciones.

Nuestro objetivo en este punto es demostrar que en economía no se pueden realizar predicciones de carácter científico. Con ello demostraremos que el paradigma ECD, fundamento teórico de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio, no tiene una base cierta y que la aplicación de la regulación de dichas conductas no resulta legítima.

La base de la idea de que en economía es posible realizar predicciones es la existencia de regularidades en el mercado. En efecto, realizar predicciones implica elegir datos históricos económicos y, a través de distintas técnicas, deducir qué es lo que ocurrirá en el futuro con el comportamiento de los agentes. Detrás de esta metodología empírica está la idea de que las variables se pueden controlar o mantener constantes y a partir de ahí predecir cómo se comportarán otras variables en el futuro, al igual que el estudio físico del movimiento de los cuerpos que ejemplificamos anteriormente (Cachanosky, 2000).

La técnica utilizada comúnmente para realizar predicciones en economía es a través del uso de las matemáticas en campos como la estadística o la econometría. Ciertamente, una predicción no es otra cosa que la aplicación de una función matemática, en donde se tiene un conjunto de datos de origen y un conjunto de datos de imagen relacionados por la función. A efectos de graficar esta idea, podemos partir de una función simple $F(x) = y$, donde “x” son los valores del conjunto origen e “y” son los valores del conjunto imagen y para todo $F(x)$ hay un sólo valor de “y”. El conjunto origen son los datos económicos del presente o pasado, mientras que el conjunto imagen son los datos que se intentan predecir (datos del futuro). Por ejemplo, para analizar cuál será el precio de las viviendas en determinado año, se halla la función de crecimiento de los precios $F(x)$ y para determinado periodo, se aplica dicha función, obteniendo el precio preciso (y). Otros métodos menos sofisticados de predicción provienen de la simple evaluación de las series históricas, tendencias o estacionalidad (predicciones de tipo cualitativo).

Ahora bien, como hemos apuntado, para que la labor de predicción sea fructífera, resulta necesario que los datos de origen se comporten de manera regular, lo cual hemos demostrado es incorrecto.

Ahora bien, no solo es necesaria la regularidad de los datos de origen sino que para que una predicción sea cierta deben cumplirse los siguientes presupuestos (Huerta de Soto, 2000):

- a) Los elementos del conjunto origen deben ser constantes (regulares),
- b) Los elementos del conjunto imagen deben estar dados y deben ser constantes, y
- c) Las correspondencias entre los elementos de uno y otro conjunto deben estar dadas.

Empero, ninguno de los supuestos se cumple en economía puesto que los datos en este campo, y que corresponden al conjunto origen y conjunto imagen, jamás están dados o son constantes. Ello es por una razón: **los datos en economía consisten en miles de acciones humanas que responden cada una a los distintos fines subjetivos e individuales de los hombres.**

Por ejemplo, si se tiene una serie histórica de precios, los precios corresponden a las valoraciones de los hombres con respecto a determinados bienes en determinadas circunstancias de tiempo y lugar. Así, para poder hacer un cálculo de cuánto será el precio de una vivienda en diez años, debiera cumplirse que: las valoraciones subjetivas con respecto al bien vivienda debe ser el mismo para todos los hombres y que estas permanecerán constante en el futuro. Sin embargo, como sabemos, las valoraciones son cuestiones subjetivas e individuales y sobre todo cambiantes.

¿Cómo se traduce lo aseverado al campo de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio? Veamos.

La aplicación del paradigma ECD implica que a partir de los datos de la estructura de un mercado es posible predecir su performance. El supuesto más simple es el de un mercado infinitamente atomizado, a partir del cual se puede predecir que el performance del mercado será el más eficiente posible. **Sin embargo, según sostenemos en este punto, dicha predicción no es científicamente correcta en tanto que las condiciones de la estructura del mercado presentes y futuras no pueden permanecer invariables y tampoco existe una correspondencia entre las condiciones actuales de mercado y el performance futuro del mismo.**

Por ejemplo, para predecir cuál será la cuota de mercado de una empresa en seis meses, es necesario que dichas preferencias sean homogéneas y estables a lo largo del tiempo, dado que en última instancia, de este dato depende la cuota de mercado de una empresa.

No obstante, como venimos afirmando, la preferencia de los consumidores no es constante u homogénea. Siendo así, la agencia de competencia no tiene como saber científicamente cuánta cuota de mercado tendrá una empresa en el futuro y, en consecuencia, tampoco podrá afirmar **científicamente** cuestión alguna respecto del poder de mercado de una empresa en el futuro. Nótese que resulta necesario que la agencia de competencia tenga certeza científica con respecto a dicho poder puesto que solo así podrá imponer sanciones de manera legítima.

Analicemos un caso en concreto. Una empresa que se dedica a la producción de cemento es acusada de imponer exclusividades sobre una red de distribución de sus productos, impidiendo que un entrante en la producción de cementos pueda utilizar dicha red. Para que la denuncia tenga asidero, debe suceder que esa red de distribución no es repetible actualmente ni en el futuro para que así se pueda considerar que al impedir el acceso a la misma hoy a la empresa denunciante, se la está excluyendo del mercado. ¿Cómo la agencia de competencia determina que dicha red es irrepetible? Haciendo un estudio del estado actual de cosas, por ejemplo, de lo costoso que implica desarrollar una red desde cero, (datos del conjunto de origen) y proyectando el estado futuro de cosas, por ejemplo, que en el corto plazo no resulta razonable llevar a cabo dicha inversión (datos del conjunto imagen).

Para hacer esta proyección, la agencia de competencia recurre a toda clase de información empírica que apoye su predicción. Para que esta predicción sea científicamente factible, es necesario que las valoraciones de los consumidores con respecto a dicha red de distribución sean homogéneas e invariables de manera que se pueda controlar esta variable y someterla al análisis empírico. De otro modo, es decir, si se reconociera que las valoraciones son cambiantes, la agencia de competencia no podría controlar esta variable y, en consecuencia, no podría tener certeza de cómo será valorada dicha red en el futuro. Esto es, sin el control sobre dicha variable, la autoridad no está en capacidad de afirmar si tal red es neurálgica para competir en el mercado ahora o en el futuro y, en consecuencia, tampoco estaría en capacidad de determinar si se ha cometido un abuso de posición de posición de dominio. **Sin embargo, dicha capacidad de control sobre la variable preferencia de los consumidores no resulta factible.** En virtud de ello, no es posible realizar predicciones científicas en el análisis de las conductas de abuso de posición de dominio.

Además, debemos tener en cuenta que la predicción que realiza la agencia de competencia implica dos aspectos críticos. De un lado, asumir que existen regularidades en economía, lo cual hemos demostrado que no es correcto. De otro lado, hacer una predicción en economía implica practicar

una selección de las variables actuales relevantes de mercado. Esto es, de las variables que afectarán la predicción. Es importante precisar que esta selección de variables se realiza en función a criterios arbitrarios y subjetivos por parte de la autoridad y no de manera técnica. Por ejemplo, cuando se quiere analizar la tendencia de las cuotas de mercado de una empresa en el futuro, la agencia de competencia “elige” un periodo determinado anterior a efectos de hacer la proyección. Sin embargo, ¿por qué se elige tal periodo y no otro? En realidad, no existe un criterio técnico para dicha elección. Ello, por ejemplo, se refleja cuando la agencia de competencia para analizar una conducta basa su decisión en determinados informes económicos, dejando de lado otros sin un criterio objetivo para dicha elección. Este carácter subjetivo o arbitrario de la elección de los datos del conjunto origen causa que una predicción no tenga una base científica u objetiva que permita a la agencia de competencia tener certeza respecto de los elementos que componen una conducta de abuso de posición de dominio e imponer una sanción de manera legítima.

Asimismo, debemos precisar que no se trata de mejorar las técnicas económicas para elegir estas variables pues muchas de estas no están dadas en el mercado. **Es factible que los factores que afecten las variables futuras aún no se hayan creado en el mercado.** Como sostiene Huerta de Soto (2000), “lo que suceda mañana no puede conocerse científicamente hoy, pues depende en gran parte de un conocimiento e información que aún no se han generado empresarialmente y que hoy todavía no pueden saberse”. Como muestra, podemos analizar el caso de la agencia de competencia norteamericana que se manifestó en contra de una posible fusión de la empresa Blockbuster porque tendría “mucho poder de mercado”, siendo que años después la compañía quebró.

En virtud de ello es que también cuestionamos que en la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio se asuma que se puedan hacer predicciones con carácter de certeza, puesto que si las variables son elegidas de manera arbitraria y subjetiva, entonces los datos del conjunto imagen también serán subjetivos, restando legitimidad a la facultad de la agencia de competencia para imponer una sanción.

Siendo así, no es científicamente cierto que: (i) a partir del análisis de una estructura actual de un mercado se pueda predecir el performance del mismo, con lo cual, nada objetivo se puede decir con respecto a la existencia de un mercado eficiente o con PES; y, (ii) la agencia de competencia pueda predecir cómo será el comportamiento de las variables en el análisis de una conducta de abuso de posición de dominio dado el carácter cambiante de las preferencias de los agentes económicos, por lo que no resulta legítimo la imposición de sanciones ante una denuncia de abuso.

De esta manera, encontramos otra falencia en los fundamentos teóricos de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio, la cual se deriva de la aplicación de un método incorrecto de investigación (el método empírico).

Debe tenerse en consideración que la predicción en economía que criticamos es aquella hecha por la agencia de competencia, la cual hace pasar como científica y técnica, y que sirve como instrumento para sancionar a los agentes en el mercado, cuando en realidad es una interpretación subjetiva. **No criticamos las predicciones que aquellas predicciones que realizan los empresarios y que son empleadas para por estos para enfrentar la incertidumbre en el mercado.**

Si bien este punto será profundizado más adelante, consideramos importante señalar que, en efecto, la predicción en economía sí tiene un espacio importante cuando es practicada por los agentes económicos. Este tipo de predicciones constituyen formas útiles de interpretar la realidad social. Acá, los empresarios interpretan las condiciones pasadas y actuales de mercado a fin de conocer o tener una idea de las condiciones futuras de mercado. El empresario requiere para dicho ejercicio de una teoría previa y de un juicio de relevancia no científico ni objetivo para elegir la data de mercado y las técnicas convenientes. Por ello, los métodos y resultados de las predicciones empresariales varían de uno a otro agente por lo que este tipo de predicción, más que una ciencia, es considerada como un arte (Huerta de Soto, 2000) y se afirma que el empresario que mejor acierte a la predicción será el que tenga mejor éxito en el mismo.

Por ejemplo, un empresario no sabe cuánta capacidad debe tener su planta para poder atender el mercado en determinado momento. Sobre la base de sus criterios subjetivos, el empresario realiza un juicio de valor y actúa eligiendo factores de producción según la estimación de precios que realice. Esta predicción de tipo empresarial sirve para responder a la pregunta ¿Cómo satisfacer mejor la demanda del consumidor de manera que no se produzca una “mala asignación de recursos”, reconociendo que no hay manera científica ex ante de saberlo?

El empleo de tipo de predicción empresarial –no científica- no es objeto de crítica de este punto.

Como conclusión de este punto:

- ✚ No es posible realizar predicciones científicas en economía (ciertas) dado que la naturaleza cambiante y subjetiva del objeto de estudio no permite la existencia de regularidades.

- ✦ Siendo así, no es necesariamente cierto que dada una estructura, se pueda anticipar objetivamente el performance del mercado (paradigma ECD).
- ✦ Tampoco es cierto que la agencia de competencia pueda predecir objetivamente cómo se comportarán las variables en el mercado, con lo cual, se deslegitima su facultad de imponer sanciones a los agentes económicos.

3) La interpretación de los fenómenos económicos

Otra de las razones por la cual consideramos que resulta errada la teoría que sustenta la regulación de las conductas de abuso de posición dominante, es porque al basarse en el método empírico, las conclusiones obtenidas respecto de las referidas conductas por parte de la agencia de competencia solo tienen el estatus de interpretaciones subjetivas y no de científicas, según explicaremos a continuación.

Como hemos apuntado anteriormente, el método empírico en economía se basa en la observación de hechos o fenómenos económicos a fin de obtener leyes de carácter científico, como es el caso del paradigma ECD.

Un requisito para la aplicación del método empírico es que los fenómenos objeto de estudio sean en principio observables pues sólo así se permite la experimentación. De hecho, la posición reconocida hoy en día es que la ciencia económica sólo debe sostenerse en fenómenos que son observables pues explicar un fenómeno económico apoyándose en cuestiones no observables, tales como las motivaciones del subconsciente o estados introspectivos de la mente, se consideran especulaciones metafísicas¹³. Por ello, los economistas recopilan la data estadística a fin de observarla, estudiarla, modelarla y obtener las teorías económicas.

Sin embargo, el requisito antes indicado no se cumple. En efecto, **los hechos que son objeto de investigación en ciencias sociales, esto es, la acción humana o el mercado, no son directamente observables.** A diferencia de los fenómenos de las ciencias naturales que sí son directamente observables, la acción humana es un fenómeno que está determinado por las intenciones o

¹³ Una muestra de ello es Harberger quien concluye su trabajo sobre la PES señalando que el análisis del efecto de distribución (ingresos psíquicos) es un asunto que pertenece a la metafísica. Como veremos más adelante, esta aseveración es falaz pues un modelo en economía correctamente entendido y realista incluye este elemento que existe en la acción humana.

preferencias de los agentes económicos lo cual no es un aspecto directamente observable. Por ello, para estudiar la economía o el comportamiento de los agentes en el mercado, uno no puede basarse en la observación desde un punto de vista físico sino tiene que basarse en interpretaciones de las intenciones de los agentes.

Tratemos una institución económica para explicar nuestra posición. Desde el punto de vista económico, el dinero es considerado como un medio de intercambio. Para arribar a tal conclusión, el científico social ha tenido que interpretar el uso del dinero en función a las intenciones de los agentes económicos. Esto es, ha tenido que interpretar, utilizando sus conocimientos teóricos, que los agentes económicos lo utilizan para un fin específico: como medio de intercambio. Si basara su análisis en la observación empírica, tendríamos una definición del dinero poco útil para la ciencia económica dado que para la observación, el dinero es únicamente una pieza de un tipo de mineral.

El científico, durante el proceso de interpretación de una acción humana en concreto, emplea sus conocimientos teóricos y sus juicios de valor. Ciertamente, sea para comprender el pasado (como historiador económico) o para tomar una decisión para el futuro (como empresario), para interpretar un fenómeno económico en concreto u ocurrido, el investigador emite juicios de valor para **elegir cuáles son los datos relevantes, el significado de cada uno de estos y las relaciones entre ellos. Este juicio de valor o también denominado juicio de relevancia, por definición, es subjetivo y arbitrario pues depende de los sesgos del observador, ideologías, experiencia pasada, perspectivas, y sobre todo, del bagaje teórico que este posea.** En ese sentido, toda interpretación que se erija sobre las bases de estos juicios de valor no tiene el estatus epistemológico de una teoría objetiva sino que se trata de una interpretación histórica o una predicción empresarial, según esté referida al pasado o al futuro. Es decir, constituye una apreciación subjetiva con respecto al fenómeno económico.

Por eso se afirma que las ciencias sociales deben construirse no en términos empíricos, sino en función de las intenciones de las personas que actúan; es decir, el método de las ciencias sociales debe ser, por su propia naturaleza teleológico o finalista (Huerta de Soto, 1990).

Caldwell (1980) plantea una serie de razones por las cuales la aplicación del método empírico resulta inadecuado en las ciencias sociales a efectos de obtener una ley científica: 1) en los fenómenos económicos no existe distinción clara entre lo que es observable y lo que no; 2) **cualquier observación empírica requiere de la selección e interpretación del observador, y ambas actividades están influenciadas por los sesgos del observador, intereses, perspectivas,**

experiencias pasadas, y resultados anticipados; 3) la interpretación de los fenómenos económicos está cargada de la teoría previa que maneje el científico social.

En suma, la aplicación del método empírico para el estudio de los fenómenos económicos no permite obtener leyes científicas dado que la observación en este campo está cargada de los juicios subjetivos y arbitrarios del observador; y, además, por la teoría que este maneje, todo lo cual puede variar según cada observador. Más bien, la aplicación del método empírico en economía da como resultado interpretaciones subjetivas que poco legitimarían a la agencia de competencia imponer sanciones.

Ahora bien, al igual que en el punto anterior, consideramos oportuno señalar que no precisamos que el método empírico sea totalmente fútil en el campo de la ciencia económica. Creemos en su utilidad, no obstante, queremos reconocerle el verdadero estatus epistemológico de las conclusiones obtenidas a partir del empleo de dicho método, esto es, son juicios subjetivos y arbitrarios y su éxito depende de cuán correcto sea el bagaje teórico científico del científico y cuán acertada sea la interpretación de los fenómenos económicos.

¿Qué implica ello de cara a la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio? Veamos.

En primer lugar, como hemos señalado antes, la determinación del paradigma ECD ha sido obtenido sobre la base del método empírico, lo cual implica la observación de los fenómenos económicos. De hecho, los trabajos de los economistas de la organización industrial son trabajos de análisis estadístico de información de historia económica. A partir de ahí, sostenemos que dicho paradigma no tiene el estatus epistemológico de una teoría científica sino que constituye una interpretación subjetiva de los economistas de la Organización Industrial. Es decir, no existe, o al menos no está demostrado científicamente, que exista una relación determinista entre la estructura de un mercado y el performance del mismo. Con ello, la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio se queda sin sustento pues no existiría razón por la cual la agencia de competencia deba apuntar a que el mercado constituya una estructura desconcentrada.

Ahora bien, además de sostener que la interpretación de los fenómenos económicos para la obtención del paradigma ECD es subjetiva, sostenemos que la interpretación que se hace con respecto a los fenómenos económicos que sustentan dicho paradigma es errada. Ello por las siguientes razones:

- i) Una estructura de mercado concentrada no es “causa” de un mal performance del mercado sino que es la consecuencia de la existencia de barreras legales en el mercado o de que los empresarios vienen atendiendo correctamente a los consumidores por lo que han ganado sus preferencias (fenómeno conocido como la soberanía del consumidor); y,
- ii) La tasa de beneficio empresarial no es sinónimo de un mercado ineficiente dado que este factor tiene un doble papel importante: de un lado, demuestra una alta preferencia por los bienes y/o servicios que ofrece la empresa ‘concentrada’ (los consumidores pagan precios más altos) y, de otro lado, el beneficio empresarial es el incentivo que empuja a los empresarios a innovar en el mercado y, darle una connotación negativa implica distorsionar el sistema económico.

Como se puede apreciar, los fenómenos económicos se encuentran sujetos a distintos tipos de interpretación si se estudian desde la perspectiva empírica. Estas interpretaciones dependen de juicios de valor y del bagaje teórico del científico. En el caso del paradigma ECD, no es una teoría científica objetiva pues la subjetividad con la que se eligieron algunos datos en este estudio (v.g. niveles de concentración) y se excluyeron otros (v.g. presencia de barreras legales a la entrada o la preferencia del consumidor), hace que carezca de objetividad y, además, resulta errada porque no se manejaron conceptos teóricos necesarios como la soberanía del consumidor o el papel del beneficio empresarial en el sistema económico.

Siendo así, cabe preguntarse sobre la validez de este paradigma como sustento de la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio. Desde nuestra posición, dicho paradigma no constituye un sustento adecuado dado su real estatus epistemológico.

Ahora bien, cuando la agencia aplica la regulación de las conductas de posición de dominio ante una denuncia o un caso de oficio, al tratarse en estricto de un proceso de observación de fenómenos complejos, **esta no es ajena a la emisión de los juicios de relevancia, los cuales son por definición son subjetivos y arbitrarios.**

Por ejemplo, para definir un mercado relevante, la agencia de competencia debe elegir cuáles son los bienes y/o servicios que a su juicio son sustitutos desde la perspectiva de un consumidor. Esta definición va a depender de la experiencia pasada que tengan los funcionarios de turno de la autoridad de competencia así como de sus preferencias personales, entre otros factores. Es evidente que esta elección es subjetiva y arbitraria, y, en lo absoluto, reviste de carácter técnico u objetivo.

Adviértase que la definición del mercado relevante es un aspecto clave para la definición de una conducta de abuso de posición de dominio y, en consecuencia, para imponer sanciones.

Igualmente, para analizar una justificación en un caso de exclusividad, la agencia de competencia debe analizar el plazo impuesto en el contrato. Si el plazo es “razonable” entonces no genera efectos anticompetitivos significativos. No obstante, si el plazo es muy extenso, entonces se genera una restricción seria. Algunas veces, para medir de manera más técnica la razonabilidad, la agencia de competencia se basa en el monto de la inversión realizada y una tasa de retorno. Al respecto cabe señalar que este análisis no es objetivo sino que depende del juicio de relevancia de la agencia de competencia respecto de en qué momento se considera que una inversión ha sido recuperada o cuánto considera como un monto de rentabilidad razonable.

Lo mismo sucede cuando la agencia de competencia analiza cualquier posible justificación que se plantee como defensa ante una acusación de abuso de posición dominante. En este caso, el INDECOPI analizará cada justificación interpretando plazos, montos pactados, inversiones realizadas, etc., aplicando sus propios juicios de valor respecto de las intenciones de los agentes económicos.

En esa línea, CABANELLAS reconoce que el ejercicio de interpretación de la normativa de libre competencia requiere, entre otros elementos, un juicio de valor sobre cuáles son las metas a que debe aspirar la sociedad en el campo de la producción e intercambio de bienes y servicios; así como juicios fácticos relativos a los efectos que cabe esperar de determinadas conductas económicas. Así, por ejemplo, desde el punto de vista valorativo, una conducta puede ser considerada conveniente porque permite una más igualitaria distribución del ingreso, aun cuando inhiba el crecimiento del producto nacional; desde el ángulo fáctico, puede por ejemplo, argumentarse que una oferta excesivamente atomizada no se presta a que las distintas empresas que la conforman realicen inversiones destinadas a mejores técnicas (Cabanellas, 2005).

En virtud de lo expuesto, consideramos que la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio no resulta adecuada puesto que el paradigma ECP no se encuentra demostrado científicamente y las conclusiones a las que arriba la agencia de competencia respecto la conducta son interpretaciones arbitrarias y subjetivas, por lo que no resulta legítimo imponer una sanción sobre dicha base.

Además de lo expuesto, debemos tener en cuenta que los fenómenos objeto de interpretación son fenómenos complejos. Ello complica aún más el proceso de interpretación y sin lugar a duda genera que la interpretación de los fenómenos sea aún más subjetiva, dificultando de esa manera la observación o aplicación del método empírico. HUERTA DE SOTO resume las peculiaridades de los fenómenos complejos que impiden la aplicación del método empírico de la siguiente manera: “primero, del inmenso volumen de información de que se trata; segundo, por la naturaleza de la información relevante (diseminada, subjetiva y tácita); tercero, por el carácter dinámico del proceso empresarial (no se puede transmitir la información que aún no ha sido generada por los empresarios en su proceso de constante creación innovadora); y cuarto, por el efecto de la coacción y de la propia «observación» científica (que distorsiona, corrompe, dificulta o simplemente imposibilita la creación empresarial de información) (Huerta de Soto, 2000).

2.6 Conclusión Preliminar

Habiendo identificado la imposibilidad del empleo del método empírico en las ciencias sociales para la obtención de teorías de carácter científico y demostrado el verdadero estatus epistemológico del análisis por parte de la agencia de competencia respecto de una conducta de abuso de posición dominante, corresponde más adelante que propongamos un método de investigación alternativo que 1) corresponda al objeto de estudio y 2) como consecuencia, nos brinde un mejor análisis de los fenómenos económicos.

CAPÍTULO 3: LA FALTA DE REALISMO DE LA TEORÍA QUE SUSTENTA LA REGULACIÓN DE LAS CONDUCTAS DE ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO

Como ha quedado evidenciado en el capítulo anterior, la aplicación del método empírico en economía requiere específicamente de ciertos presupuestos o presunciones sobre el objeto de estudio los cuales no se verdaderos, siendo ello así reconocido por los defensores de la regulación de la política de libre competencia.

No obstante, en el afán de la búsqueda de regularidades, de métodos de predicción y, en general, de la aplicación del método empírico a fin de obtener leyes científicas en la economía, los economistas optaron por adecuar el objeto de estudio al método de investigación en lugar de aplicar un método que se condiga con los fenómenos económicos. Ello llevó a que el objeto de estudio en la economía, a decir, fenómenos económicos tales como la acción humana o el mercado, sean modificados a fin de parecerse a los fenómenos de las ciencias naturales, al punto de intentar transformar a la economía a una ciencia similar a la mecánica (Crespo, 1998), para así aplicar el método empírico.

En efecto, esta insistencia ha llevado a que el objeto de estudio de la economía esté constituido, ya no por las reales acciones del hombre en el mercado, sino por los modelos irreales de mercado en competencia perfecta y en monopolio, que constituyen la base de la teoría de la eficiencia paretiana, lo que a su vez ha justificado la política de libre competencia. **Es decir, estos modelos irreales han servido como criterio normativo para juzgar las acciones reales en el mercado (V.g. aquellos denominados abusos de posición de dominio).**

Además de tener una base metodológica incorrecta, desde un punto de vista epistemológico, **sostenemos en este punto que el empleo de los modelos de mercado en competencia perfecta y en monopolio, así como la teoría de la eficiencia de Pareto, no permiten una adecuada comprensión de los fenómenos reales de mercado y, en particular, de aquellas conductas consideradas como abuso de posición de dominio.** En consecuencia, demostraremos que cuando la agencia de competencia juzga aquellas conductas empresariales tipificadas como abuso de posición de dominio sobre la base de modelos que no se condicen con la realidad está procediendo de manera indebida y hasta contraproducente.

En ese sentido, este capítulo tiene por finalidad: 1) demostrar las razones por las cuales juzgar la realidad económica con modelos y teorías irreales es inadecuado; y, 2) demostrar cómo es que todos

aquellos aspectos de la realidad que los modelos de competencia perfecta y monopolio pasan por alto, generan que estos enfoques no permitan una adecuada comprensión del mercado.

Tratando estos puntos, demostraremos que la falta de realismo de la teoría subyacente a la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio ha llevado a que dicha política se erija sobre unos pilares inadecuados. A partir de ahí, siendo que las bases teóricas no sólo son inadecuadas desde el punto de vista metodológico sino epistemológico, la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio deben ser reformuladas.

3.1. No se pueden juzgar los fenómenos económicos sobre la base de modelos irreales

Como ha sido objeto de crítica en el capítulo anterior, para la mayor parte de los economistas, la finalidad de la ciencia económica es desarrollar teorías que permitan la predicción económica. No obstante, hemos demostrado que dicha finalidad es de imposible consecución. Nuestro planteamiento inicial es que la finalidad de la ciencia es la elaboración de teorías que expliquen los fenómenos reales (Caldwell, 1980b). Es decir, la finalidad es encontrar teorías que expliquen las relaciones causales que permitan explicar cómo funciona el mundo (Cachanosky, 1995).

En ese sentido, tratándose del campo económico, la tarea apropiada de los científicos sociales es buscar teorías que expliquen la acción humana real y sus distintos patrones que son por sí mismos constitutivos de ese orden de la actividad humana denominado como mercado (Madison, 1994).

En esa línea Coyne y Boettke (2006) señalan:

(...) el rol de la teoría económica es identificar y elaborar leyes y utilizarlas para explicar hechos económicos complejos. Es decir, el economista debe ser capaz de explicar la cadena de consecuencias para determinadas ocurrencias. Por ejemplo: si X ocurre, entonces ocurre Y, posteriormente, ocurre Z, etc. El economista es como un estudiante que está principalmente abocado al estudio de cómo funciona determinado fenómeno económico para así comprenderlo y establecer determinadas leyes económicas (Coyne y Boettke, 2006, pp. 58-60).

Si el científico social se centra en la predicción, es factible que en algún momento pueda tener éxito en dicha tarea. Sin embargo, se ignorará que existen causas que explican el resultado de la predicción, incluso cuando esta es acertada o no, dado que las técnicas econométricas o

Efectivamente, recordemos que en el mercado, el empresario¹⁵ decide qué factores productivos emplear y cómo, en función a una utilidad esperada. Por ejemplo, ante una solicitud para suscribir un contrato de suministro con un distribuidor perteneciente a firma de la competencia, el empresario debe decidir cómo emplear factores productivos. En ese sentido, si se niega a suscribir un contrato de suministro, es porque ha calculado que los factores productivos que se emplearían en la transacción con el competidor tendrían una mejor utilidad si se emplearan para otro fin. Dicha evaluación es netamente subjetiva. Sin embargo, la agencia de competencia podría sancionar a la empresa considerando que dicha negativa no tiene una justificación válida pues, de acuerdo a su criterio, no era “en realidad” tan costosa como calculó la empresa. Reisman (1991) señala que cualquier valoración respecto de esos factores de producción, que a criterio de la agencia de competencia sea elevada, de manera que se incremente el costo para la sociedad de estos factores, resulta para la autoridad en una “restricción artificial y monopolística de la oferta” o “una deliberada y viciosa retención de bienes de la “sociedad” por sus custodios privados”. Sin embargo, este enfoque, según hemos demostrado, carece del mayor rigor científico.

Desde nuestra perspectiva realista, la regulación de las conductas de abuso de posición de dominio debiera tener como uno de sus supuestos que los costos de los factores productivos son subjetivos y, en consecuencia, la agencia de competencia no puede pronunciarse con respecto a su valoración de manera científica, ni tampoco podría sancionar ex post por una mala valoración de costos a las empresas dominantes, porque no hay manera objetiva de conocer dichos costos ex ante la transacción.

De hecho, es una práctica usual de la agencia de competencia solicitar los costos (contables) de las empresas a efectos de hacer un análisis de un caso de abuso de posición de dominio como si de estos costos dependieran las decisiones de llevar a cabo una operación comercial o como si se pudieran utilizar como un criterio objetivo.

Utilizar este enfoque irreal de costos puede llevar a la agencia de competencia a sancionar a una empresa en la errada y arbitraria suposición de que la empresa dominante podía utilizar los factores de producción de una determinada manera en lugar de otra sin tener un criterio objetivo y preciso para ello.

¹⁵ Por empresario, nos referimos a una categoría general de personas dentro de la empresa que tengan poder de decisión. Puede ser un gerente, una gerencia, un directivo, o cualquier otro trabajador.

