

LA NATURALEZA COOPERATIVA DEL PROCESO COMPETITIVO. REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE EL POPULISMO ANTITRUST PARA EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

GUSTAVO RODRÍGUEZ GARCÍA*
Universidad de Lima, Perú

Recibido: 29 de enero del 2026 / Aceptado: 4 de mayo del 2026

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2026.n061.8316>

RESUMEN. Aunque la noción de competencia evoque espontáneamente la idea de pugna, lo cierto es que, en el derecho de la competencia, el concepto tiene un contenido cooperativo trascendental. Comprender el contenido cooperativo del proceso competitivo permite una apreciación del derecho de la competencia alejada de las hostilidades que frecuentemente se aprecian en el discurso político. En el presente artículo, el autor explora la esencia cooperativa de la competencia en el mercado, cuya comprensión resulta tan necesaria para evitar regulaciones que reduzcan el servicio social que los agentes económicos ofrecen en él. El denominado populismo *antitrust* enfatiza demasiado en los resultados ideales, pero desconoce el papel del descubrimiento competitivo. El estudio advierte que el denominado populismo *antitrust* pretende resurgir metas amorfas que ignoran las eficiencias de escala y la dinámica de los mercados modernos. Finalmente, se concluye que las legislaciones de América Latina deben resistir las tentaciones populistas y enfocarse en reglas claras y modestas que salvaguarden el proceso cooperativo con los recursos institucionales disponibles. En suma, se plantea que la competencia vista como rivalidad explica, de algún modo, los malos entendidos que abren espacio a las tentaciones populistas tan presentes en el contexto latinoamericano.

PALABRAS CLAVE: competencia / cooperación / mercado / bienestar / regulación

* Magíster por la Universidad Austral. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. *Summer scholar* por The Coase-Sandor Institute for Law & Economics de la Escuela de Leyes de la Universidad de Chicago. Estudios en Behavioral Insights & Public Policy por la Escuela Kennedy de Harvard University, en Economía Conductual por la Escuela de Negocios Booth de la Universidad de Chicago, en Capitalismo Sostenible por Berkeley Executive Education y en Media Policy en el Annenberg-Oxford Summer Institute desarrollado en la Universidad de Oxford. Profesor en la Universidad de Lima.

THE COOPERATIVE NATURE OF THE COMPETITIVE PROCESS. CRITICAL REFLECTIONS ON HIPSTER ANTITRUST FOR THE LATIN AMERICAN CONTEXT

ABSTRACT. Although the notion of competition spontaneously evokes the idea of struggle, the truth is that, in competition law, the concept has a transcendental cooperative content. Understanding the cooperative nature of the competitive process allows for an appreciation of antitrust law that is far removed from the hostilities frequently observed in political discourse. In this article, the author explores the cooperative essence of market competition, the understanding of which is essential to avoid regulations that reduce the social service offered by economic agents in the market. The so-called “hipster antitrust” movement places too much emphasis on ideal results, ignoring the role of competitive discovery. The study warns that the so-called “hipster antitrust” seeks to revive amorphous goals that ignore economies of scale and the dynamics of modern markets. Finally, it concludes that legislations in Latin America must resist populist temptations and focus on clear, modest rules that safeguard the cooperative process within the limits of available institutional resources. In short, it is argued that competition seen as rivalry somehow explains the misunderstandings that open the door to populist temptations so prevalent in the Latin American context.

KEYWORDS: competition / cooperation / market / welfare / regulation

1. INTRODUCCION

El fallecido profesor Gary Becker, en una presentación realizada en el año 2000 en Argentina, reflexionó sobre la importancia de la competencia en los mercados, incluso cuando se trata de áreas tradicionalmente no estudiadas en términos económicos como la religión, la moneda o la cultura. En su reflexión, planteaba que, en los mercados competitivos, se verifica una carrera hacia arriba, dado que solo se requiere de algunos consumidores informados para que todos se vean beneficiados. Este proceso, denominado arbitraje, opera de ese modo en tanto los competidores pugnan por vender sus productos a los informados sin poder determinar claramente quiénes son los que cuentan con información adecuada. Esta presentación luego fue publicada con el sugerente título: "La naturaleza de la competencia" (Becker, 2000).

Este aporte resulta ineludible para comprender la trascendencia del proceso competitivo en un sistema dinámico preocupado por el bienestar de las personas. Sin embargo, teniendo en cuenta que la competencia impacta positivamente en la vida de las personas, existen todavía profundas incomprensiones sobre el contenido de ese proceso denominado competitivo que, aunque pueda impresionar como paradójico, es de naturaleza fundamentalmente cooperativa.

Las incomprensiones no sorprenden. Una consulta en el *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española, s. f.) nos revela las siguientes definiciones de la palabra *competencia*:

1. Disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo.
2. Oposición o rivalidad entre dos o más personas que aspiran a obtener la misma cosa.
3. Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio.
4. Persona o grupo rival.
5. Relación entre dos o más individuos o especies que viven en el mismo lugar y que utilizan los mismos recursos.
6. Competición deportiva.

Los resultados guardan sintonía con la concepción popular de lo que significa la competencia y que parece coincidir con la noción deportiva que se tiene de ese término. Ya sea que se nos venga a la mente la imagen de una competencia estudiantil de oratoria, canto o danza, o la de una contienda deportiva internacional de fútbol u otro deporte, la idea es la misma: varios sujetos compiten; uno gana y otros pierden. Esa noción de competencia nos orienta a la asociación entre competencia y pugna en el mercado económico, pese a que, incluso en ese escenario, una mirada atenta revelaría que la competencia entre equipos de fútbol genera incentivos para la cooperación entre los

miembros de cada equipo, porque el premio responde al desempeño grupal. Sea como fuere, bajo esta noción tradicional, el proceso competitivo es un juego de suma cero en el que varios agentes pugnan y unos ganan a otros.

La visualización de la competencia como un juego de suma cero explica el descrédito que, de algún modo, se aprecia en nuestros tiempos con relación al sistema de libre mercado. Así, en el mercado, el más fuerte le ganaría al más débil y eso justifica las regulaciones orientadas a tutelar precisamente a la parte más débil de la relación. Sin embargo, como se expondrá a continuación, se trata de un enfoque que alimenta diversas normas reguladoras del mercado pero que se sostiene, creemos, en una profunda incomprensión sobre el funcionamiento del mercado libre, en general, y del proceso competitivo, en particular.

2. COMPETIR PARA COOPERAR

En el mercado, los ofertantes de bienes y servicios proponen ofertas orientadas a satisfacer las necesidades de los individuos. La oferta, entonces, responde a un proceso de descubrimiento de las necesidades, deseos, sueños, expectativas y preferencias de los individuos. La cantidad producida de un bien viene dada por una consideración sobre los costos futuros de producción de dicho bien y el precio de venta que podrá cobrarse (Hazlitt, 1946, p. 137). Ese precio responde a la interacción entre la oferta y la demanda. Si más gente demanda un bien, el precio se eleva porque la cantidad disponible de este debe movilizarse a quienes más lo valoran. Nótese que aquí también entra a tallar el concepto de competencia: la escasez del bien explica que se verifique una puja entre los demandantes de este. Una demanda competitiva.

Desde luego, en respuesta a esa demanda competitiva, se gatilla una oferta competitiva. Cuando los precios se elevan, se refuerza el incentivo para producir y ofrecer bienes o servicios en el mercado y eso es algo positivo, porque atiende precisamente el problema de escasez que dio lugar a la demanda competitiva. Una lectura rudimentaria de la palabra *competencia* en este proceso insinuaría que los consumidores compiten para obtener el producto que valoran en lugar de otro individuo y que, en el mismo sentido, el ofertante produce y vende con la esperanza de que le compren a ese ofertante en lugar de a otro. Así, un consumidor gana y otro pierde del mismo modo en que un ofertante gana y otro pierde. Ello, no obstante, no revela la genuina naturaleza del proceso competitivo y confunde a los hacedores de políticas públicas, así como a legisladores y comentaristas.

Es cierto que los ofertantes rivalizan, pero ese hecho nos dice poco si no entendemos la razón. El sentido de la competencia es apuntar a la cooperación: los ofertantes pugnan porque cada uno de ellos quiere ser el elegido en la digna tarea ya mencionada consistente en la satisfacción de las necesidades, deseos, sueños, expectativas y preferencias de los

individuos. En efecto, un ofertante compite para cooperar. Eso no significa que la razón por la que el ofertante decidió dedicarse a ese negocio sea maximizar el bienestar ajeno. El punto, ampliamente sabido desde la ingeniosa metáfora de la mano invisible, es que el interés propio nos conduce a la satisfacción de otros intereses. Lo que el ofertante quiere es cooperar con el consumidor porque esa cooperación le conviene. El fin interesado, no obstante, no puede distraernos de la naturaleza del proceso.

Esa esencia cooperativa puede ser explicada de la siguiente manera: el ofertante elegido por el consumidor será el que, a juicio de este, coopere mejor con el logro de su interés propio. La competencia es, entonces, un vehículo cooperativo orientado a la maximización de nuestro bienestar. Los sujetos interactuamos en el mercado con la expectativa de encontrar un consumidor que nos compre o un proveedor que nos venda. En otras palabras, acudimos al mercado para que alguien coopere con nosotros. Esta cuestión ha sido expresada de la siguiente manera:

Throughout the market system individuals and firms compete to cooperate better. General Motors and Toyota compete to cooperate with me in achieving my goal of transportation. AT&T and Mel compete to cooperate with me in achieving my goal of communication with others. Indeed, they compete so aggressively for my business that I have cooperated with yet another communications firm that provides me with peace of mind via an answering machine [En todo el sistema de mercado, los individuos y las empresas compiten para cooperar mejor. General Motors y Toyota compiten para cooperar conmigo para ayudarme a lograr mi objetivo de transporte. AT&T y MCI compiten para cooperar conmigo para lograr mi objetivo de comunicarme con otros. De hecho, compiten de manera tan agresiva para cooperar conmigo que he cooperado con otra empresa de comunicaciones para que me brinde tranquilidad por medio de un contestador automático]. (Boaz, 1997, párr. 8)

En realidad, la competencia permite no solamente la selección de quien coopera mejor con el consumidor, sino que, además, permite descubrir nuevas formas de cooperación. Así, la competencia permite la selección y también el descubrimiento de alternativas nuevas para que los consumidores puedan hacer una selección con más opciones.

Una forma distinta de expresar un punto similar vincula las utilidades de un agente económico al grado de satisfacción que produce en los consumidores. Se ha señalado, por tanto, que “las utilidades y pérdidas del empresario tienen pues un rol social. Cuantas más empresas tengan utilidades, mejor será para toda la sociedad porque significa que se está creando valor para ella” (Kaiser, 2022, p. 111). Dado que las oportunidades para hacer dinero dependen de las preferencias de los consumidores, resulta evidente que la utilidad obtenida permite medir el grado de cooperación que el agente económico está teniendo, de manera efectiva, con la sociedad en su conjunto.

La incompreensión sobre esta esencia cooperativa también nos confunde sobre el papel del dinero en el mercado. No es infrecuente que algunas voces asuman que el dinero contamina las relaciones humanas. En realidad, el dinero precisamente nos permite encontrar cooperación en otros individuos cuando no existen lazos familiares o afectivos que se traduzcan en un incentivo natural para cooperar. Si no pudiéramos comprar nuestra ropa tendríamos que confeccionarla nosotros mismos o esperar que alguien la confeccione por nosotros movido por alguna motivación afectiva. El dinero —tristemente entendido como un elemento corruptor de las relaciones entre individuos— no es más que un medio para ensanchar la cooperación.

En efecto, el mercado es una abstracción que alude a interacciones voluntarias entre individuos que reasignan los bienes y servicios en función de su valoración propia. La reasignación de recursos por el mercado incrementa el valor necesariamente a diferencia de las reasignaciones mediante el proceso político, en las cuales una contienda electoral no se gana mediante la unanimidad de votos. Ese sistema de votos, asimismo, tampoco mide la intensidad de las preferencias (Priest, 2002, pp. 190-193).

El asunto que aquí nos interesa destacar es que es un mito creer que la defensa del libre mercado implica privilegiar la distorsionada idea de competencia (como proceso de pugna) en desmedro de la genuina idea de competencia (como proceso orientado a la cooperación). En realidad, esa cooperación que los consumidores buscamos se logra mediante la competencia, pues es el proceso competitivo el que nos permite identificar opciones para poder ejercer nuestra facultad de elegir. La ausencia de competencia, en cambio, impresiona más como una imposición, y cuando un consumidor adquiere un producto obligado, ciertamente no existe esencia cooperativa. La defensa de la libre competencia representa, entonces, una apuesta desde el sistema legal por la preservación del sistema cooperativo que hemos expuesto.

Podría objetarse que la introducción de competencia, que ciertamente representa un bien para el consumidor, representa un mal para el ofertante que sufre la presión competitiva. Aunque se admita que a un ofertante no le agrada tener competencia, los mismos sujetos dedicados a ofertar productos se benefician de la pugna cooperativa entre otros negocios, ya sea por servirle como cliente o, eventualmente, explorar alternativas de asociación. En otras palabras, el mismo sujeto al que podría no gustarle tener competencia se alegra de que otros compitan entre sí y generen el efecto cooperativo ya mencionado (Cossaer & Wegge, 2014, pp. 139-156).

Debe señalarse, no obstante, que la naturaleza cooperativa de la competencia no significa que cooperación y competencia sean términos intercambiables. El proceso competitivo tiene naturaleza cooperativa porque apunta hacia la cooperación, que es la meta buscada. Para llegar a dicha meta, ciertamente hay competencia en el sentido de que un consumidor busca obtener el producto mediante su disposición a pagar un

precio superior al de otro consumidor, del mismo modo que un proveedor busca vender su producto al precio más bajo que sea posible y suficiente para que su oferta sea la elegida. Este proceso competitivo abre un espacio para la negociación: entre el precio más elevado que los consumidores estén dispuestos a pagar y el precio más bajo al que los vendedores estén dispuestos a vender (Ikeda, 2016). La visible pugna, entonces, permite coordinar para arribar a la meta cooperativa.

Dado que la competencia es el camino hacia la saludable cooperación, las legislaciones hacen bien en salvaguardar el proceso competitivo. Uno podría preguntarse si la tendencia a la cooperación no se opone, de algún modo, a la intuición sobre el egoísmo del individuo: el hecho de que pretende la maximización de su bienestar. Sin embargo, existen interesantes trabajos que dan cuenta de la naturaleza de la cooperación y de lo relativamente sencillo que es que se abra camino, hasta el punto de que, en una gran cantidad de escenarios comerciales, los empresarios no apelan a las cortes para resolver sus controversias, sino a cortesías propias del rubro en aras de preservar, a futuro, buenas relaciones corporativas (Axelrod, 2006, pp. 6-20).

Cuando nos movemos al terreno de la cooperación entre competidores, sin embargo, la cuestión se vuelve más delicada. La especialización deseada exige de los agentes del mercado cierto nivel de cooperación. Como se ha dicho, la cooperación es ubicua en la economía, dado que ocurre dentro de las empresas y ocurre también entre las empresas (Melamed et al., 2018, p. 118). No obstante, la cooperación entre empresas, con indudables efectos beneficiosos para los consumidores (asociaciones gremiales y acuerdos colaborativos), debe ser distinguida de la cooperación con efectos adversos para el bienestar del consumidor.

En esa tarea, la agencia de competencia debe tener mucho cuidado frente al análisis de cada caso concreto. Una empresa comprende una pluralidad de relaciones cooperativas internas —entre trabajadores, inversionistas y ejecutivos— que bien podrían ser desarrolladas cooperativamente con agentes externos. La asistencia legal a la firma podría ser brindada por un abogado en planilla o por un despacho legal. Una campaña publicitaria podría ser desarrollada por el equipo de *marketing* en planilla o por una agencia publicitaria especializada. La distribución de los productos podría ser desarrollada por personal de la firma o por distribuidores con los que se requiere desarrollar obligaciones concretas. ¿Cómo distinguir entre la cooperación que sirve al bienestar de los consumidores y aquella cooperación que conspira contra ese bienestar?

Esa es la pregunta que ocupó al profesor Easterbrook (1984) en su célebre trabajo sobre los límites del derecho *antitrust*. La primera idea capital que dicho trabajo introduce desde sus primeras líneas es que un mercado competitivo no significa que el mercado tiene la mayor rivalidad en cada momento (Easterbrook, 1984). Luego, reconociendo que el derecho de la competencia es un instrumento costoso y que esta tarea diferenciadora

no es sencilla, debe concluirse que la agencia de competencia tiene un encargo delicado que demanda “finding the anticompetitive cooperation in a maze of beneficial cooperation [encontrar la cooperación anticompetitiva en un laberinto de cooperación beneficiosa]” (Easterbrook, 1984, p. 5).

Entonces, de forma sensata, no es posible desarrollar disposiciones legales pensando en resultados sin comprender el —muchas veces— laberíntico proceso cooperativo en el que se encuentran envueltos los agentes económicos. El costo del error puede ser considerable e impactar negativamente en el bienestar de los consumidores, que es el que, irremediablemente, tendrá que ser apreciado, considerando las circunstancias que, *a priori*, no pueden asumirse y, mucho menos, adivinarse. Reglas sensatas en el derecho de la competencia, de hecho, reconocen un espacio importante para la cooperación cuando, por ejemplo, se aproximan, de una forma no tan estricta, a entendimientos orientados a facilitar negocios lícitos, tal como lo refleja la doctrina de la complementariedad (relevante en el análisis de prácticas colusorias horizontales).

Las implicancias de todo lo expuesto hasta este momento son poderosas para comprender las limitaciones profundas del movimiento populista en materia *antitrust*. La competencia es un proceso de descubrimiento que se desarrolla de manera dinámica. Una agencia de competencia pretendería, mediante reglas, decisiones y lineamientos, rediseñar resultados de mercado o acercarse a un determinado diseño imaginario. No se trata de cuestionar las reglas, decisiones y lineamientos que pueda adoptar una determinada agencia de competencia, sino que nadie puede conocer lo suficiente para trazar reglas, decisiones y lineamientos que puedan remotamente aproximarse a lo que desarrolla el proceso competitivo sin presiones.

3. EL POPULISMO ANTITRUST

Como se ha adelantado, los agentes económicos ofertantes pugnan en el mercado por ser los cooperadores del consumidor, lo que explica la trascendencia del proceso competitivo. En tal sentido, la competencia beneficia al consumidor, porque le permite acceder a una mayor oferta a un precio más próximo al costo de producción del bien que se le ofrece. Cuando los competidores anulan esa pugna, es decir, dejan de lado el fin último de cooperar con los consumidores, la fijación de los precios en niveles más elevados induce a la adquisición de sustitutos socialmente más costosos.

En efecto, un precio monopolístico hace que el consumidor pague un precio más elevado por un producto por el cual antes pagaba menos —lo que representa una simple transferencia de renta— o, lo que es especialmente grave, hace que un grupo de consumidores ya no puedan acceder al producto dado el nuevo precio. Se produce una pérdida de peso muerto (*deadweight loss*), pues el sustituto que impresiona al consumidor

como más barato —la inevitable alternativa ante la posibilidad de adquirir el producto al precio incrementado— consume más de los recursos escasos de la sociedad en su producción, pese a que merece una menor valoración subjetiva por parte del consumidor.

Esta simple lógica sobre la importancia del derecho de la competencia viene mereciendo, sin embargo, cuestionamientos aparentemente recientes sobre su supuesta inacción frente a otros problemas como la desigualdad en el mercado. En esos términos, más allá del efecto en el bienestar del consumidor, se sugiere considerar los problemas que genera el tamaño de los agentes de mercado y la concentración del mercado en abstracto, al punto de que, según los proponentes de esta visión, para preservar el sistema democrático es necesario mantener a raya a las grandes corporaciones (Wu, 2018, pp. 127-139). A partir de esa idea, es posible sugerir, como algunos parecerían hacerlo, que ciertas fusiones deberían presumirse nocivas sin mayor investigación sobre los posibles efectos de la operación en el bienestar de los consumidores.

Estas nuevas voces, que ponen su foco de atención en la desigualdad, en el salario de los trabajadores o incluso en la preservación del medioambiente, se agrupan en lo que ha venido a ser bautizado como *hipster antitrust* y que nosotros estamos denominando populismo *antitrust*. Sin embargo, gran parte de sus planteamientos, en realidad, retoma una línea de pensamiento superada. Como muestra de ello, en el United States Court Appeals for the Second Circuit, cabe traer a colación las palabras del juez Hand el 12 de marzo de 1945 en el caso *United States v. Aluminum Co. of America* al señalar lo siguiente: “We have been speaking only of the economic reasons which forbid monopoly; but, as we have already implied, there are others, based upon the belief that great industrial consolidations are inherently undesirable, regardless of their economic results [hemos venido hablando únicamente de las razones económicas que proscriben un monopolio pero, como ya hemos adecuadamente sugerido, existen otras basadas en la creencia de que las grandes consolidaciones industriales son inherentemente indeseables sin importar sus resultados económicos]” (párr. 13).

El populismo *antitrust* considera que el bienestar del consumidor no puede ocupar el papel preponderante que tiene en el análisis contemporáneo del derecho de la competencia. De forma más profunda, este movimiento denuncia una suerte de traición a las raíces históricas de la legislación de competencia en los Estados Unidos. Así, de forma concluyente, se ha afirmado que “antitrust law and competition policy should promote not welfare but competitive markets [el derecho *antitrust* y la política de competencia deben promover no el bienestar, sino mercados competitivos]” (Khan, 2017, p. 737). En esos términos, la preservación de la pugna en el mercado se convierte en un fin en sí mismo, perdiendo de vista que dicha pugna, como ya se ha señalado, es un camino y no una meta.

Si se trata de preservar mercados competitivos, el derecho de la competencia podría orientarse a castigar el solo crecimiento corporativo, traducido en una mayor cuota de

mercado. La conclusión de que el excesivo tamaño de una empresa puede ser un mal en sí mismo es tan equívoca como absurda. En efecto, una fusión entre dos empresas podría permitir alcanzar economías de escala que se traducen en beneficios concretos para los consumidores, pese a que la empresa que absorbe a otra está incrementando su tamaño. Si la meta fuera la fragmentación en sí misma, se estaría evitando la eventual cooperación entre competidores con el propósito de cooperar mejor con los consumidores. El propósito del derecho de la competencia y de la agencia de competencia no es arribar a una configuración ideal del mercado, sino permitir que los agentes económicos cooperen entre sí de una manera que no agrave el bienestar del consumidor.

Lo que beneficia al consumidor puede parecer extraño si uno se aleja de consideraciones económicas elementales. Permítasenos plantear dos ejemplos. El primero, de carácter más general, referido al papel que desempeña la salida del mercado de las empresas en crisis. El segundo, de carácter más puntual, vinculado al control de prácticas explotativas, como el establecimiento de supuestos precios excesivos por parte de un agente con posición de dominio en un mercado relevante.

Sobre el primer supuesto, cabe recordar que los factores de producción son recursos escasos y que el empleo de tales recursos en una actividad económica impide su empleo en otra. Cuando los consumidores determinan que una oferta no coopera en la satisfacción de su bienestar, la demanda por esa oferta se desploma y eso se traduce en un desplome del precio. En esos casos, el mensaje que los consumidores ofrecen es elocuente y la conclusión es obvia: los recursos escasos deberían ser mejor aprovechados en la producción de un bien que sea valorado por los consumidores. Nótese que las pérdidas son una señal que sirve a la cooperación entre productores y consumidores, pues informan a los primeros sobre lo que deben dejar de producir, esto es, aquello que los consumidores no desean adquirir.

Sobre la segunda cuestión, siempre ha existido una tentación orientada a la reacción frente a prácticas consideradas explotativas. Sin embargo, la determinación del exceso de un precio abre la puerta a las ampliamente conocidas consecuencias asociadas al control de precios, pues calificar un precio de excesivo o abusivo presupone la capacidad de determinar qué precio no lo es. En otras palabras, solo es posible una reacción frente a un precio excesivo o abusivo si se parte de la premisa de que la agencia de competencia puede definir la línea divisoria entre el precio aceptable y el inaceptable.

Es precisamente el alejamiento de estas consideraciones críticas lo que pareciera convertirse en una desafortunada moda contemporánea en el derecho de la competencia. En efecto, el *hipster antitrust* parece preocuparse primero por el aseguramiento de resultados que por la preservación del proceso competitivo. En este nuevo contexto, surge, por ejemplo, la preocupación por un derecho de la competencia enfocado en la distribución de la renta en la sociedad. La tesis es relativamente simple: los principales

beneficiarios de prácticas anticompetitivas serían individuos afluentes, por lo que mayor *enforcement antitrust* sería necesario para impedir ese efecto distributivo indeseado.

La experiencia revela que el *enforcement antitrust* no necesariamente logra esas metas progresistas, como ha sido recordado en un corto pero interesante trabajo por el profesor de la Universidad de Michigan, Daniel Crane (2015). En dicho trabajo, se recuerda el cuestionamiento del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en 1991 a la práctica conjunta desplegada por varias instituciones educativas preocupadas por las necesidades financieras de ciertos postulantes. La práctica se orientaba a lograr un beneficio que desapareció precisamente como consecuencia del *enforcement antitrust* (Crane, 2015).

En general, las pretensiones de este movimiento *hipster* o populista han sido resumidas de esta forma:

They would abandon the efficiency-based approach that focuses on low prices, high quantities, and high quality in favor of one that focuses on the absolute size of firms, the level of industry concentration, injuries to small business, and other more amorphous goals, such as wealth redistribution, political power, and employment [Abandonarían la aproximación basada en la eficiencia que se enfoca en bajos precios, elevadas cantidades y alta calidad en favor de un enfoque en el tamaño de las empresas, el nivel de concentración de la industria, daños a negocios pequeños y otras metas más amorfas como la distribución de la riqueza, poder político y el empleo]. (Yoo, 2018, p. 2)

Como puede apreciarse, las metas propuestas depositan una fe excesiva —diríamos, un exceso de optimismo— respecto de las posibilidades reales del derecho de la competencia de lograr tales metas sin consecuencias adversas previstas en el camino.

La clave que este movimiento parece olvidar es que la competencia es un vehículo para la cooperación en los términos en que los individuos decidan cooperar. El aspecto medular de la persecución de ciertas conductas es su afectación, real o potencial, al bienestar del consumidor mediante la lesión del proceso competitivo. La determinación de ese efecto —real o posible— se realiza caso por caso sobre la base de evidencia. Esta es necesaria para reducir efectos adversos que podrían, precisamente, impactar negativamente en el bienestar de los consumidores. Una buena porción de las novísimas pretensiones que se le cargan al derecho de la competencia parece bien intencionada, pero carente de evidencia.

La frase *en los términos en que los individuos decidan cooperar* es simple pero poderosa. Una política de competencia adecuada se orienta a la preservación del proceso competitivo —cooperativo— y no a la definición de los resultados derivados de ese proceso. La definición de resultados aparentemente beneficiosos presupone que el sujeto que determina los resultados deseados tiene una cantidad apreciable de

información respecto de las valoraciones subjetivas de los individuos; además, asume que puede sustituir todo el proceso de mercado con una determinación burocrática. En otras palabras, se asume que los sujetos quieren, como dé lugar, llegar a la meta definida como resultado deseado.

Por ejemplo, podría definirse como meta deseada tener un mercado sin monopolios. En ese sentido, podría proscribirse el monopolio al entenderlo como el resultado no querido sin advertir que tal proscripción reduce los incentivos para competir, es decir, para pugnar en el afán cooperativo de forma más intensa. Dado que la prohibición del monopolio reduce la presión competitiva —salvo en el caso de los monopolios creados por el Estado en cuyo caso no existe duda de su necesaria proscripción—, esta genera un daño al bienestar del consumidor, aunque ello pueda resultar paradójico.

Diversos cargos (formales o informales) se han ensayado contra marcas conocidas como Microsoft, Amazon o Facebook. La historia es conocida: una marca se convierte en un jugador importante (o dominante) en un determinado sector y eso gatilla una andanada de preocupaciones sobre su (real o imaginario) poder de mercado. Sin embargo, los mercados son dinámicos y marcas que podrían haber motivado preocupaciones pasadas hoy no ameritan preocupación alguna. En efecto, las firmas pueden volverse burocráticas, las tecnologías disruptivas emergen, sus costos aumentan y el resultado es que la dominancia pasada se transforma en cierta vulnerabilidad presente (Cowen, 2019, p. 84). El deseo de ser el nuevo cooperador elegido, en lugar del dominante, constituye una permanente amenaza para este último.

Otro ejemplo interesante nos lo ofrece Bullard (2006). En un interesante trabajo, el profesor peruano refiere lo siguiente:

La competencia es un fenómeno complejo y con muchas dimensiones. Las empresas no solo compiten por precios. Compiten por calidad, por condiciones, por innovación, por inversión, por servicios complementarios, etcétera. Pero muchas veces por promover la competencia por precios fomentamos menos competencia por inversión o por innovación. Si una empresa innova con una nueva tecnología y luego la obligamos a compartirla con su competidor porque la consideramos una facilidad esencial, entonces estamos reduciendo los incentivos para competir por invertir (en) nueva tecnología. Ello va a reducir el nivel de bienestar de los consumidores. (Bullard, 2006, p. 911)

El control de concentraciones empresariales, por mencionar un tercer ejemplo, se orienta a prevenir potenciales afectaciones al proceso competitivo a partir de la integración entre dos o más agentes económicos. Sin embargo, ciertas operaciones de concentración pueden permitir la obtención de economías de escala o la reducción de costos de transacción, redundando así en beneficio de los consumidores. Una legislación de competencia populista (e irreflexiva) podría prohibir los monopolios, establecer

mandatos de compartición de recursos y supervisar agresivamente cualquier operación de concentración, colocando equívocamente, de esa manera, el carruaje delante de los caballos.

Antes de la adopción del bienestar del consumidor como el foco de atención del derecho de la competencia, existían múltiples intereses tutelados que aconsejaban caminos frecuentemente contradictorios. Esa caótica situación, cuya superación no es producto aislado de la denominada escuela de Chicago (Kovacic, 2007) como a veces se sugiere, y que el populismo *antitrust* pretendería hacer resurgir, fue reemplazado por este sensato y efectivo estándar —el estándar del bienestar del consumidor— que ha sido descrito como uno que

provides antitrust jurisprudence a disciplined method of analyzing competition that starts and ends with the straightforward question: “Is the challenged conduct likely to make consumers better or worse off?” Rather than issuing decisions that may hinge upon any number of socio-political goals, courts today predictably answer—and their analyses turns solely upon—this question in every antitrust case. This singular focus avoids the internal inconsistencies of the socio-political approach to antitrust, within which various courts would condemn both procompetitive and anticompetitive conduct depending upon the discrete social or political end the court sought to foster in a given case and not based upon whether the conduct actually promoted competition [ofrece a la jurisprudencia *antitrust* un método disciplinado para analizar la competencia y que empieza y finaliza con una pregunta directa: ¿la conducta cuestionada probablemente hace que los consumidores estén mejor o peor? ... Este enfoque singular evita las inconsistencias internas del enfoque sociopolítico de la competencia, dentro del cual varios tribunales condenarían conductas tanto procompetitivas como anticompetitivas dependiendo del fin social o político discreto que el tribunal buscara fomentar en un caso dado y no en función a si la conducta realmente promueve la competencia]. (Wright et al., 2019, p. 353)

El complejo trabajo de distinción entre lo procompetitivo y lo anticompetitivo es aplicable a todos los casos. Por ejemplo, en el contexto de las BigTech, se ha señalado que

antitrust can and should prevent the tech titans from entrenching their economic power by engaging in exclusionary conduct that weakens the competitive pressures they face from rivals offering new and disruptive products and services. At the same time, antitrust should take care not to discourage the tech titans from competing with each other, as Microsoft has done with Bing against Google and as Google has done with Android against Apple iOS [el derecho *antitrust* puede y debe evitar que los titanes de la tecnología atrincheren su poder económico al participar en conductas excluyentes que debiliten las presiones competitivas que enfrentan por parte de rivales que ofrecen productos y servicios nuevos y disruptivos. Al mismo tiempo, el derecho *antitrust* debe tener

cuidado de no disuadir a los titanes de la tecnología de competir entre sí, como lo ha hecho Microsoft con Bing contra Google y como lo ha hecho Google con Android contra Apple iOS]. (Shapiro, 2019, p. 86)

La frase captura la complejidad anotada. El abuso de una eventual posición de dominio, traducida en un efecto exclusorio en el mercado, ciertamente debe merecer el cuidadoso escrutinio de la agencia de competencia, dado que la exclusión reduce la presión competitiva y, por tanto, el bienestar de los consumidores. Sin embargo, la sola focalización en el poder de mercado sin una consideración detenida de los efectos puede llevar a consecuencias no pretendidas, entre ellas, que, irónicamente, la acción del derecho de la competencia pueda reducir la presión competitiva entre los agentes económicos en desmedro de los consumidores.

4. CONCLUSIÓN: EL POPULISMO ANTITRUST DESINCENTIVA LA COOPERACIÓN

El funcionamiento del mercado revela una naturaleza cooperativa elocuente: una persona se dedica a desarrollar prendas de vestir que ya no necesitamos hacer por nosotros mismos, del mismo modo en que otras personas nos brindan educación para que podamos instruirnos. La economía de mercado salvaguardada acerca a extraños en lugar de alejarlos, lo que promueve la cooperación a gran escala. En el mundo animal, competir por un trozo de carne generaría una pugna violenta. Para los seres humanos es nuestra demanda competitiva la que incentiva que más personas quieran cooperar con nosotros. La determinación de los resultados en lugar de la preservación del proceso competitivo reemplaza la cooperación por la compulsión.

¿Qué relevancia tiene esta discusión para las legislaciones de competencia en América Latina? En economías que aún no alcanzan el desarrollo, resulta especialmente importante manejar leyes de competencia modestas que establezcan reglas fácilmente comprensibles y de supervisión relativamente sencilla. Las leyes de competencia que requieran un *enforcement* costoso y que expliciten o escondan la pretensión de definir los resultados, en lugar de salvaguardar el proceso, harán más daño que bien. La definición de esas leyes de competencia para economías aún no desarrolladas debe regirse por el lema “menos es más”.

En efecto, preservar el proceso cooperativo que implica salvaguardar la competencia no equivale a establecer medidas circunscritas en mantener un mayor número de competidores en un determinado mercado. Es claro que

high market concentration can be a leading indicator of oligopolistic practices and damaging barriers to entry in certain industries. But it can arise too as the dynamic process of competition itself weeds out inefficient producers, with

larger firms harnessing economies of scale to deliver low price, high-quality goods or services. Measures of market concentration, in isolation, tell us little. The consumer welfare school that replaced the structuralist approach recognized that the effect on customers required detailed, technocratic market analysis [la elevada concentración del mercado puede ser un indicador principal de prácticas oligopólicas y barreras dañinas para la entrada en ciertas industrias. Pero también puede surgir cuando el proceso dinámico de competencia en sí mismo elimina a los productores ineficientes, y las empresas más grandes aprovechan las economías de escala para ofrecer bienes o servicios de alta calidad y bajo precio. Las medidas de concentración del mercado, de forma aislada, nos dicen poco. La escuela de bienestar del consumidor que reemplazó el enfoque estructuralista reconoció que el efecto sobre los clientes requería un análisis de mercado tecnocrático detallado]. (Bourne, 2018, párr. 5)

Lo cierto es que existe una asunción ampliamente generalizada que infiere poder de mercado a partir del dato de la elevada concentración. No obstante, precisamente porque la competencia funciona, se puede producir una elevación del grado de concentración. Resulta paradójico que se suela considerar la elevada concentración como señal de que la competencia no funcionó cuando, en realidad, suele evidenciar que hizo exactamente lo que se suponía que debía hacer.

Con elocuencia, sobre este mismo punto, se ha dicho que

if increased concentration has come about because of the superior efficiency of those firms that have become large, then a desconcentration policy, while it may reduce the ease of colluding, courts the danger of reducing efficiency either by the penalties that it places on innovative success or by the shift in output to smaller, higher cost firms that it brings about [si el aumento de la concentración se debe a la mayor eficiencia de las empresas que se han vuelto grandes, entonces una política de desconcentración, si bien puede reducir la facilidad para coludir, conlleva el riesgo de disminuir la eficiencia, ya sea por las penalizaciones que impone al éxito innovador o por el desplazamiento de la producción hacia empresas más pequeñas y con mayores costos que genera]. (Demsetz, 1973, p. 5)

El populismo *antitrust* nos aleja de la promoción de la competencia entendida como cooperación y nos acerca a una política de competencia apoyada en la envidia. La expresión *más grande es malo* siembra sospechas en perjuicio de corporaciones en crecimiento para favorecer al supuesto competidor pequeño. La paradoja es que la protección estatal directa al competidor pequeño suele implicar medidas para evitar, por ejemplo, que los precios se reduzcan demasiado. La retórica populista olvida la cooperación que beneficia a los consumidores y abre el camino a la construcción de un derecho de la competencia con contenido político.

En América Latina, las limitaciones presupuestales y los problemas institucionales hacen que nuestra advertencia sobre una aproximación populista al derecho de la competencia cobre una sustancial importancia. Asimismo, en la región, encontramos problemas especialmente delicados asociados a regulaciones costosas y, en general, a intervenciones que reducen de manera significativa la presión competitiva en el mercado.

Teniendo como norte el proceso cooperativo, se requiere de procedimientos orientados a reducir barreras burocráticas que hagan más compleja y costosa la interacción en el mercado y de la asignación, a la agencia de competencia, de la facultad de dictar abogacías de la competencia para promover la dinamización de los diversos sectores. De esta manera, se ha señalado lo siguiente: "Government intervention is the greatest source of trade restraints in transition environments, and challenges to public entry barriers promise to yield the greatest benefits in increasing competition and improving consumer well-being [La intervención gubernamental es la principal fuente de restricciones al comercio en ambientes de transición, y que los cuestionamientos a las barreras públicas de entrada prometen lograr los mayores beneficios para el incremento de la competencia y la mejora del bienestar del consumidor]" (Kovacic, 1997, p. 441).

Incluso si se acepta que la Sherman Act en los Estados Unidos consideró otras metas populistas, ello no sería contradictorio con el hecho de que la práctica tecnocrática basada en la evidencia sirve al bienestar del consumidor. Así, estamos de acuerdo en que

there is no reasonable basis for presuming that courts must give priority or even weight to populist goals where the pursuit of such goals might injure consumer welfare by interfering with competitive pricing, efficiency, or innovation. Indeed, even where there is no such apparent conflict, it is questionable whether populist goals are appropriate factors to consider when formulating antitrust rules. The pursuit of these goals would broaden antitrust's proscriptions to cover business conduct that has no significant anticompetitive effects, would increase vagueness in the law, and would discourage conduct that promotes efficiencies not easily recognized or proved [no existe una base razonable para suponer que los tribunales deban dar prioridad o incluso ponderar los objetivos populistas cuando la búsqueda de dichos objetivos podría perjudicar el bienestar del consumidor al interferir con los precios competitivos, la eficiencia o la innovación. De hecho, incluso donde no existe tal conflicto aparente, es cuestionable si los objetivos populistas son factores apropiados a considerar al formular reglas *antitrust*. La búsqueda de estos objetivos ampliaría las disposiciones *antitrust* para cubrir la conducta empresarial que no tiene efectos anticompetitivos significativos, aumentaría la vaguedad en la ley y desalentaría la conducta que promueve eficiencias que no son fácilmente reconocidas o probadas]. (Turner, 1987, p. 798)

Volviendo a América Latina, se impone cautela especial. Se ha señalado, por ejemplo, que

antitrust laws do not do, at least explicitly, is to establish an overall policy goal of promoting economic efficiency in the larger sense of establishing appropriate incentives among those enterprises not actually before the agency on a complaint. Economic well-being, to the extent it can be enhanced through competition policy, is maximized when all sellers and buyers in the economy are led to behave optimally regarding potential violations. "Optimal" in this context means that actions (such as price fixing) with no redeeming social benefits are deterred because colluding parties conclude that the expected costs exceed the expected benefits. It also means that activities with no social costs, such as an efficient firm's expanding its capacity and production, are not inadvertently deterred by fear of erroneous prosecution on complaints from competitors [lo que las leyes antimonopolio latinoamericanas no hacen, al menos explícitamente, es establecer un objetivo político general de promover la eficiencia económica en el sentido más amplio de establecer incentivos apropiados entre aquellas empresas que no están actualmente ante la agencia por una denuncia. El bienestar económico, en la medida en que pueda mejorarse mediante la política de competencia, se maximiza cuando todos los vendedores y compradores de la economía se comportan de manera óptima con respecto a posibles infracciones. "Óptimo", en este contexto, significa que las acciones (como la fijación de precios) sin beneficios sociales compensatorios se disuaden porque las partes coludidas concluyen que los costos esperados superan los beneficios esperados. También significa que las actividades sin costos sociales, como la expansión de la capacidad y la producción de una empresa eficiente, no se disuaden inadvertidamente por temor a un procesamiento erróneo por denuncias de la competencia]. (Owen, 2003, p. 22)

Los profesores y académicos del derecho de la competencia nos concentramos bastante en la idea de competencia y solemos relegar la trascendencia de la idea de cooperación. Lo cierto es que la competencia es un instrumento y el objetivo es la cooperación vía acuerdos voluntarios. Paradójicamente,

in the market structure that economists call "perfect competition," there is no competition in the sense that noneconomists use the term. No firm is competing with another. None of the firms is trying to be first or to be more successful or larger than the other firms [en la estructura de mercado que los economistas denominan competencia perfecta, no existe competencia en el sentido en que los no economistas emplean el término. Ninguna firma está compitiendo con otra. Ninguna está tratando de ser primera o ser más exitosa o grande que otras firmas]. (Rubin, 2019, p. 128)

No es la avaricia la que mueve el mercado, sino el deseo de cooperar. Desde luego, es posible hacer una exploración más profunda sobre los incentivos a cooperar y a no

cooperar por parte de agentes económicos en circunstancias diversas (Levmore, 1998). Las legislaciones, en general, y la legislación de competencia, en particular, deben orientar sus esfuerzos hacia el aseguramiento del proceso cooperativo en lugar de orientarse al control de los resultados de dicho proceso cooperativo. Permitir que las personas cooperen entre sí abriría mayores espacios para la innovación mediante el intercambio no solo de bienes, sino también de ideas. Reconocer la esencia cooperativa del proceso competitivo podría explicar de forma más ilustrativa por qué los cuestionamientos usuales al “mercado libre salvaje” suelen ser retórica sin contenido que no puede seriamente ser tomada en cuenta al concebir o desarrollar una política pública.

Al mismo tiempo, sin embargo, los países con economías en desarrollo sí deben preservar esfuerzos orientados a adoptar medidas que permitan dinamizar el mercado y que puedan ser razonablemente supervisadas por la agencia de competencia con los recursos disponibles. En efecto, el problema no es tanto la doctrina y práctica *antitrust*, sino la disponibilidad de recursos para la agencia de competencia (Posner, 2001, p. 925), lo cual, en América Latina, representa un especial reto. Los países en desarrollo harían bien en resistir tentaciones populistas al desarrollar, reformar o aplicar sus leyes de competencia.

REFERENCIAS

- Axelrod, R. (2006). *The evolution of cooperation*. Basic Books.
- Becker, G. (2000). La naturaleza de la competencia. *Libertas*, 33, 1-10.
- Boaz, D. (1997). Competition and cooperation. *The Free Man*, 47(1-2). <https://freecapitalists.org/books/the-freeman-1997/read/competition-and-cooperation-d-boaz/>
- Bourne, R. (2018). A “big is bad” competition policy would be extremely damaging. *UK Telegraph*.
- Bullard, A. (2006). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales* (2.ª ed.). Palestra Editores.
- Cossaer, L., & Wegge, M. (2014). ¿Cómo lo sabe? El conocimiento y la presunción de libertad. En T. G. Palmer (Ed.), *Por qué la libertad* (pp. 139-156). Fundación para el Progreso.
- Cowen, T. (2019). *Big business. A love letter to an American anti-hero*. St. Martin's Press.
- Crane, D. (2015). Is more antitrust the answer to wealth inequality? *Regulation*, 38(4), 18-21. <https://repository.law.umich.edu/facarticles/1797/>
- Demsetz, H. (1973). Industry structure, market rivalry, and public policy. *Journal of Law and Economics*, 16(1), 1-9. <https://www.jstor.org/stable/724822>

- Easterbrook, F. (1984). The limits of antitrust. *Texas Law Review*, 63(1), 1-40. https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2152&context=journal_articles
- Hazlitt, H. (1946). *Economics in one lesson*. Harper & Brothers.
- Ikeda, S. (2016, 30 de mayo). *Competition and cooperation are not the same thing*. Foundation for Economic Education. <https://fee.org/articles/competition-and-cooperation-are-not-the-same-thing/>
- Kaiser, A. (2022). *El economista callejero*. Ariel.
- Khan, L. (2017). Amazon's antitrust paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3), 710-805. https://yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf
- Kovacic, W. (1997). Getting started: Creating new competition policy institutions in transition economies. *Brooklyn Journal of International Law*, 23(2), 403-453. <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol23/iss2/4/>
- Kovacic, W. (2007). The intellectual DNA of modern U. S. competition law for dominant firm conduct: The Chicago/Harvard double helix. *Columbia Business Law Review*, 2007(1), 1-80. <https://doi.org/10.7916/cblr.v2007i1.2969>
- Levmore, S. (1998). Competition and cooperation. *Michigan Law Review*, 97(1), 216-244. <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss1/4>
- Melamed, D., Picker, R., Weiser, P. J., & Wood, D. (2018). *Antitrust law and trade regulation, cases and materials* (7.ª ed.). Foundation Press.
- Owen, B. (2003). *Competition policy in Latin America* (Working Paper 268). Stanford Institute for Economic Policy Research. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=456441
- Posner, R. (2001). Antitrust in the new economy. *Antitrust Law Journal*, 68(3), 925-943. <https://www.jstor.org/stable/40843502>
- Priest, G. (2002). Pobreza, desigualdad y los simples principios del desarrollo económico. *Themis. Revista de Derecho*, (45), 187-194. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11879>
- Real Academia Española. (s. f.). Competencia. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 17 de junio del 2026, de <https://dle.rae.es/competencia?m=form>
- Rubin, P. (2019). *The capitalism paradox. How cooperation enables free market competition*. Post Hill Press.
- Shapiro, C. (2019). Protecting competition in the American economy: Merger control, tech titans, labor markets. *Journal of Economics Perspectives*, 33(3), 69-93. <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.33.3.69>

- Turner, D. (1987). The durability, relevance, and future of American antitrust policy. *California Law Review*, 75(3), 797-815. <https://doi.org/10.15779/Z387J1X>
- United States Court Appeals for the Second Circuit. (1945, 12 de marzo). United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/>
- Wright, J., Dorsey, E., Klick, J., & Rybnicek, J. (2019). Requiem for a paradox: The dubious rise and inevitable fall of hipster antitrust. *Arizona State Law Journal*, 51(1), 293-369. <https://arizonastatelawjournal.org/wp-content/uploads/2019/05/Wright-et-al.-Final.pdf>
- Wu, T. (2018). *The curse of bigness: Antitrust in the new guilded age*. Columbia Law School.
- Yoo, C. (2018). *Hipster antitrust: New bottles, same old w(h)ine?* Competition Policy International.