



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 16 2020. Artículo 5
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1172>

REFLEXIONES SOBRE LA CONTESTABILIDAD DE LOS MERCADOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Juan Pablo Soria Bastida

*Doctor en Derecho por la Universidad de Murcia. Máster Universitario en Derecho de Seguros.
Abogado*

Resumen

En este artículo se presenta una aproximación a los elementos esenciales que conforman la teoría de los mercados contestables o disputables desarrollada por los economistas Baumol, Panzar y Willig en su conocida obra *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, su vigencia en la aplicación del Derecho de la Competencia, y su función como criterio orientador para la política de competencia.

Abstract

*This article presents an approach to the essential elements that make up the theory of contestable markets developed by the economists Baumol, Panzar and Willig in their well-known work *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, its relevance in the application of competition law, and its function as a guiding criterion for competition policy.*

I. Breve reseña a la teoría de los mercados contestables

En los análisis informados por las autoridades encargadas de aplicar la legislación en materia de competencia la contestabilidad es un factor concluyente para valorar los ilícitos concurren- ciales. La teoría de los mercados contestables o disputables introducida por Baumol, Panzar y Willig¹, que pretende convertirse en un reexamen del dominio de la Mano Invisible proporcionando un estándar más amplio y adaptable que el estudiado en el contexto de la competencia perfecta, se constituye por los autores como una teoría unificadora que sirve de base para el análisis de la organización industrial², así como un criterio orientador para la política de competencia³. En términos amplios, la teoría sostiene que la competencia perfecta se centra, exclusivamente, en el comportamiento de las empresas que ya están en el mercado, dejando de lado el papel que juegan los participantes potenciales en su equilibrio⁴.

Es conocido que, en condiciones de competencia, las presiones competitivas se producen tanto por la entrada potencial de competidores como por la presencia actual de rivales reales. A diferencia de la competencia perfecta, la teoría de los mercados disputables defiende, en mercados donde la entrada y la salida no implique pérdidas⁵, la existencia de economías de escala y un menor número de empresas relativamente grandes que deben comportarse disciplinadamente por la amenaza de entrada de nuevos competidores. En la práctica empresarial, la decisión de acceder a un mercado incurre claramente, en forma de riesgo, en algún coste, aunque sea de tiempo, de manera que esta demora obliga al participante ya presente en el mercado a reducir precios, entre otras medidas, con el propósito de que el rival potencial se arrepienta. En estos casos, el mercado puede seguir siendo altamente competitivo cuando se

permita que el rival potencial logre relaciones o acuerdos contractuales con futuros clientes, imponiendo al participante actual a proporcionar a los clientes precios razonables. Así, en mercados disputables que permitan su acceso mediante costes de entrada reducidos o mediante viables acuerdos contractuales entre compradores y vendedores, la amenaza de entrada puede exigir a los oligopolistas, e incluso a los monopolistas, el cumplimiento de buenas prácticas en el mercado y a la satisfacción de todos los beneficios que los clientes pudieran obtener de un competidor⁶.

Los autores de la obra *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure* definen el mercado perfectamente disputable como aquel que es accesible para los potenciales entrantes, y que integra dos propiedades: en primer lugar, los potenciales entrantes pueden, sin restricción alguna, servir las demandas del mercado y hacer uso de las mismas técnicas de producción que ya disponen las empresas establecidas; no existen barreras de entrada en el sentido utilizado por Stigler. En segundo lugar, los potenciales entrantes evalúan los beneficios de entrada en relación con los precios previos fijados por las empresas establecidas. Aunque los potenciales entrantes reconocen que una expansión de la producción industrial conllevará precios reducidos -de acuerdo con la curva de la demanda-, asumen que, si reducen más los precios que los fijados por las empresas establecidas, podrán vender la cantidad demandada a dicho precio⁷.

Nuestra autoridad de competencia definió la contestabilidad como «una cualidad del mercado que hace referencia a la facilidad de entrada y salida en el mismo. Así, se dice de un mercado que es perfectamente contestable, cuando reúne en grado sumo las condiciones siguientes: 1) No existen barreras de entrada ni barreras de salida 2) Todas las empresas tienen acceso a la misma tecnología de producción, tanto las empresas implantadas

como las potenciales entrantes. 3) La información sobre precios es completa y está disponible para todos los consumidores y todas las empresas. 4) Se puede entrar en el mercado y salir del mismo antes de que las empresas que operen en él puedan ajustar sus precios. La contestabilidad de un mercado será mayor o menor, según sean más o menos próximas a las citadas condiciones ideales, las condiciones reales respectivas que se den en el mismo»⁸.

Si se parte de la definición de libertad de competencia como el resultado del reconocimiento del derecho a la propiedad privada, la libertad económica de los agentes, y, por último, la igualdad formal de todos ante la Ley⁹, la teoría de los mercados contestables pone de manifiesto la necesidad de que se garantice la inexistencia o la presencia reducida de barreras de entrada y salida como medida de protección de los mercados. Considerando que las empresas actuarían de manera previsible, un determinado mercado podría seguir estando dominado por monopolistas u oligopolistas, incluso si no existieran barreras de entrada, y resultar absolutamente eficiente. Por esta razón, y ante la amenaza de nuevos competidores, no sería relevante para el Derecho antitrust que empresas con posición dominante pudieran reducir la producción o aumentar los precios obteniendo

beneficios *supranormales*, siempre y cuando no existan barreras de entrada y salida.

II. Influencia de las barreras de entrada

Stigler define las barreras de entrada como el coste de producción (en parte o en todas las tasas de producción) que deben soportar las empresas para acceder a una industria, pero no para aquellas empresas que ya se encuentran en el mercado¹⁰. Según esta definición, existe una barrera de entrada sólo si los costes a largo plazo que repercuten al entrante potencial son mayores que el de las empresas establecidas¹¹. En el Informe del TDC (Expediente de concentración económica nº. 43/99), en relación al proyecto de operación de concentración económica entre CAIXAVIGO, CAIXA OURENSE y CAIXA DE PONTEVEDRA, la autoridad señala que existirá una mayor facilidad de entrada y salida del mercado cuando reúna las condiciones siguientes: a) no existen barreras de entrada ni barreras de salida; b) todas las empresas tienen acceso a la misma tecnología de producción, tanto las empresas implantadas como las potenciales entrantes; c) la información sobre precios es completa y está disponible para todos

¹ BAUMOL, W.J., PANZAR, J.C. y WILLIG, R.D., *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, Harcourt Brace Jovanovich Inc, 1982.

² BAUMOL, W.J., «Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure», *The American Economic Review*, Vol. 72, nº. 1, 1982, pgs. 14-15.

³ MARTIN, S., *The Theory of Contestable Markets*, Department of Economics, Purdue University, 2000, pg. 43.

⁴ AMAVILAH, V.H., «Baumol, Panzar, and Willig's Theory of Contestable Markets and Industry Structure: A Summary of Reactions», University Library of Munich, MPRA Paper nº. 41974, 2012, pg. 1.

⁵ PELLISÉ CAPELL, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor D. Antoni Font Ribas, Universitat de Barcelona, 2002, pg. 29.

⁶ BAUMOL, W.J. y LEE, K.S., «Contestable markets, trade, and development», *The World Bank Research Observer*, Vol. 6, Issue 1, 1991, pg. 3.

los consumidores y todas las empresas, y d) se puede entrar en el mercado y salir del mismo antes de que las empresas que operan en él puedan ajustar sus precios.

En este modelo de contestabilidad se aboga por dar relevancia, frente a otros elementos, a la existencia de libertad de entrada, de modo que, desde el enfoque dinámico, se permite trasladar la idea del número de empresas a un lugar secundario¹². En el asunto Bacardi (1999)¹³, la autoridad advierte que una elevada cuota de mercado de una empresa no determina necesariamente una posición de dominio para la misma, sino que deberán atenderse la concurrencia de otros factores, concretamente, si existe una independencia relativa de comportamiento en el mercado tal que le permita actuar sin tomar en consideración en todos sus efectos las posibles reacciones de

competidores y clientes. El Tribunal de Justicia europeo en su conocida Sentencia United Brands (1978)¹⁴, doctrina mantenida posteriormente en la Sentencia Hoffmann-La Roche (1979)¹⁵ e incorporada en la definición de posición dominante contenida en el punto décimo de la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 1997¹⁶, concluyó que para apreciar si una empresa está en posición dominante en el mercado de referencia debe examinarse, en primer lugar, su estructura y, seguidamente, la situación de la competencia en dicho mercado, sin que pueda deducirse que por el hecho de que una empresa disfrute de una cuota elevada del mercado, ostente un control automático del mismo.

El análisis económico de las barreras de entrada es una tarea difícil y no concluyente en muchas ocasiones, pero debe ir acompañada, en casos de

⁷ BAUMOL, W.J., PANZAR, J.C. y WILLIG, R.D., Contestable Markets and the Theory of Industry Structure, cit., pg. 5. Encontramos la traducción de la definición de «mercado contestable» en BELTRÁN GARCÍA, C.L., La privatización de los proveedores de servicios de navegación aérea (ANSP). un análisis comparativo a nivel europeo, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor D. Juan Carlos Morán Álvarez, Universidad de Sevilla, 2015, pg. 25.

⁸ Expediente de concentración económica nº. 33/98, HAVAS/GRUPO ANAYA (NV-145 del Servicio de Defensa de la Competencia).

⁹ Definición extraída de PELLISÉ CAPELL, J., La explotación abusiva de una posición dominante, cit., que recoge la propuesta por BURNINGHAM, D., BENNETT, P., CAVE, M., HERBERT, D. y HIGHAM, D., Economía, Editorial Pirámide, 1991.

¹⁰ STIGLER, G.J., The Organization of Industry, University of Chicago Press Economics Books, 1968, pg. 67.

¹¹ MCAFEE, R.P., MIALON, H.M. y WILLIAMS, M.A., Economic and Antitrust Barriers to Entry, Mimeograph, 2003, pg. 5.

¹² GUERRERO JIMÉNEZ, D., «El enfoque dinámico en la teoría de la competencia», Cuadernos de Economía, Vol. 22, 1994, pgs. 99-100.

¹³ Resolución del TDC de septiembre de 1999 (Expte. R 362/99, Bacardi).

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978 (As. 27/76).

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 (As. 85/76).

¹⁶ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C-372/03). DOCE nº. C 372/5, de 9 de diciembre de 1997. Sobre el concepto de mercado de referencia y objetivos de la política comunitaria de competencia, la Comisión define posición dominante como la que «permite a una empresa o grupo de empresas comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, de sus consumidores. Tal situación se produce, por lo general, cuando una empresa o grupo de empresas controlan una parte importante de la oferta en un mercado determinado, siempre que los demás factores analizados en la valoración (barreras a la entrada, capacidad de reacción de los clientes, etc.) apunten en la misma dirección».

alta concentración de oferta y poder de monopolio, con un estudio del grado de contestabilidad en el mercado relevante ¹⁷. En el Expediente de concentración económica n.º. 33/98, que tuvo como objeto la adquisición por parte de HAVAS, S.A. del 100 % de las acciones del Grupo Anaya, el TDC indicó que la concentración era prácticamente inocua desde el punto de la vista de la competencia debido a que el alto grado en que los mercados relevantes son contestables impediría de modo persistente cualquier abuso ¹⁸. Se recurre a la idea de que el precio que deben fijar los monopolistas, a causa de la posible entrada de competidores, tiene que ser más elevado que el coste *marginal*, pero limitado para que no se incentive la entrada de competidores, lo que puede denominarse un *monopolio sostenible* ¹⁹.

Otro punto de vista para considerar la contestabilidad de un mercado puede evaluarse de la voluntad del entrante de competir bajo una estrategia a largo o corto plazo. Un competidor puede estar dispuesto a sufrir grandes pérdidas en los periodos iniciales después de la entrada si tiene en cuenta que la industria a la que pretende acceder permite capacidad adicional para su crecimiento, si valora que disfruta de ventajas competitivas frente a las empresas ya establecidas, y si estima que, a largo plazo, se compensarán totalmente los costes de entrada, el establecimiento

y la competencia en el mercado. Este comportamiento responde a la noción de *hit-and-run* (entrada y salidas rápidas) que se define como la expectativa que tiene un competidor de obtener una ganancia inmediata en la entrada a un mercado, seguida de una posible salida. A medida que las barreras de entrada disminuyen, mejora la eficacia de la entrada potencial para disciplinar un mercado y sus participantes, con independencia de su estructura. En el otro lado del tablero, las empresas establecidas tienen sus propias expectativas de que, con el tiempo, puedan evitar que estos nuevos competidores puedan atender efectivamente las mismas demandas del mercado o puedan operar con una estructura de costes similar a las suyas. En un mercado perfectamente contestable, la decisión de entrada quedaría libre de toda duda en relación a las posibles represalias de las empresas establecidas, de modo que el precio y los costes actuales del mercado serían la única orientación para el atractivo de la entrada, o si la entrada rápida es la única opción frente al resto de estrategias ²⁰.

La existencia de barreras de entrada en un mercado relevante no sólo es el único elemento a tener en cuenta en el examen de posibles prácticas restrictivas de la competencia por abuso de posición dominante ²¹. El TDC en su Resolución *Wilkinson/Gillette* (1999) ²², atendiendo a una

¹⁷ PETITBÒ I JUAN, A., «Barreras de entrada y competencia», Anuario de la competencia, n.º 1, 2003, pgs. 190-191.

Informe del Expediente de concentración económica n.º. 33/98 HAVAS/GRUPO ANAYA (NV-145 del Servicio de Defensa de la Competencia).

¹⁸ CASTRO SOTOS, C., «Privatizaciones y Regulación: un breve análisis», Anuario Jurídico y Económico Escurialense, n.º. 41, 2008, pgs. 556-557.

¹⁹ EVENDEN, R.D. y WILLIAMS, A.W., «Contestability: The Debate and Industry Policy» *Economic Analysis and Policy*, Vol. 30, Issue 1, 2000, pg. 82.

²⁰ FERNÁNDEZ C., Cuota de mercado y poder de mercado en El abuso de la posición de dominio, Fundación Rafael del Pino, Editorial Marcial Pons, 2006, pg. 73.

²¹ Resolución del TDC de 29 de enero de 1999 (Expte. R 313/98).

denuncia contra Gillette consistente en la realización de una exitosa campaña de promoción por la que, a través de cupones que se introducían en los buzones de las viviendas, regalaba a potenciales usuarios productos para el afeitado de gama superior, ostentando una cuota de mercado superior al 70 %, sostuvo que, a pesar de la existencia de barreras de entrada, su poder de mercado es relativo atendiendo a que, en dicho mercado, están ya instaladas fuertes empresas competidoras, sin olvidar que la fuerza negociadora de las grandes superficies comerciales y de las centrales de compras cuentan con sus propias *marcas blancas*. Este criterio está basado fundamentalmente en la Sentencia *Continental Can (1973)* ²³, que recoge que la distinción entre las medidas que afectan a la estructura de la empresa y las prácticas que tienen una incidencia sobre el mercado no es decisiva, ya que toda medida estructural puede influir sobre las condiciones del mercado, siempre que se aumenten las dimensiones y el poder económico de la empresa. Con esta lógica, puede constituir un abuso la situación de que una empresa fuerce su posición dominante hasta el punto de que el grado de dominación alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia,

dejando subsistir exclusivamente a las empresas cuyo comportamiento dependa de la empresa dominante.

III. La contestabilidad como justificación de la posición dominante

En un mercado perfectamente contestable o disputable es imposible que una empresa pueda obtener beneficios *supranormales* a largo plazo. La razón es que estos beneficios conducirían a la entrada de nuevos competidores para obtener ganancias en el mercado. En este contexto de mercados abiertos (entrada y salida sin costes reales o hundidos), la única posibilidad de la que dispone la empresa establecida para evitar que entrantes potenciales accedan al mercado es fijar precios suficientemente bajos para que la entrada sea poco atractiva, reduciendo con ello sus beneficios. Otro de los efectos de los mercados contestables es la necesidad de las empresas establecidas de eliminar todo elemento ineficiente en la producción que pudiera atraer la entrada de competidores ²⁴. Estas reglas se aplican igualmente a los monopolios naturales, que deberán operar eficientemente y no podrán obtener más

¹⁷ PETITBÒ I JUAN, A., «Barreras de entrada y competencia», Anuario de la competencia, nº 1, 2003, pgs. 190-191.

Informe del Expediente de concentración económica nº. 33/98 HAVAS/GRUPO ANAYA (NV-145 del Servicio de Defensa de la Competencia).

¹⁸ CASTRO SOTOS, C., «Privatizaciones y Regulación: un breve análisis», Anuario Jurídico y Económico Escorialense, nº. 41, 2008, pgs. 556-557.

¹⁹ EVENDEN, R.D. y WILLIAMS, A.W., «Contestability: The Debate and Industry Policy» Economic Analysis and Policy, Vol. 30, Issue 1, 2000, pg. 82.

²⁰ FERNÁNDEZ C., Cuota de mercado y poder de mercado en El abuso de la posición de dominio, Fundación Rafael del Pino, Editorial Marcial Pons, 2006, pg. 73.

²¹ Resolución del TDC de 29 de enero de 1999 (Expte. R 313/98).

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973 (As. 6/72).

²³ HARPER, I.R., «An Application of Contestable Market Analysis to the Australian Banking Industry», Economic Analysis and Policy, Vol. 16, 1986, pg. 52.

que beneficios normales en relación con sus inversiones de capital ²⁵. Baumol y Willig resumieron radicalmente esta cuestión concluyendo que, cuando el número de operadores establecidos en un mercado es reducido, o incluso donde únicamente una empresa esté presente, barreras de entrada suficientemente bajas pueden hacer innecesaria la atención regulatoria y *antitrust* ²⁶.

Este análisis conceptual de las barreras de entrada de los mercados contestables, que intenta explicar cómo la producción está determinada por la estructura de costes de la industria y el comportamiento de los precios de las empresas, con un mayor enfoque en el efecto que pueden tener nuevos participantes potenciales, se aparta la teoría de la competencia monopolística de Chamberlin publicada en 1933 en su famosa obra *Theory of Monopolistic Competition* ²⁷, que considera la diferenciación del producto como la principal característica que separa el monopolio de la competencia perfecta ²⁸. En materia de concentración bancaria, por ejemplo, podría extraerse que una menor cantidad de entidades puede dar lugar a colusiones y a la obtención de rentas propias de monopolios u oligopolios, pero también es posible que se generen beneficios a los consumidores en forma de mejores productos y precios más reducidos ²⁹. En un estudio de 2007 realizado

por Bikker, Spierdijk y Finnie sobre la existencia de competencia bancaria en 76 países, los autores llegaron a la conclusión de que las variables típicamente utilizadas para medir la industria bancaria, como el número de bancos y la concentración bancaria, no tienen un impacto significativo en la competencia, siempre que no se incluyan otras variables explicativas en la elaboración del modelo. Estas otras variables pueden consistir en el nivel de contestabilidad, la inversión extranjera, y, de forma relevante, en el marco institucional de un país, entendiéndose que una regulación extensa que incluye una política de competencia mejora significativamente el clima competitivo, en contraste con la menor competencia bancaria en países con tradición *legal socialista* ³⁰.

Obviamente encontrar mercados en los que no existan barreras de entrada y que se adapten a este modelo de contestabilidad perfecta es una quimera. Esta contrapresión competitiva se pone de manifiesto en mercados donde el monopolista inventa una nueva tecnología, de forma que el establecimiento de redes o economías de escala concedería al monopolista de una ventaja que conduciría al estancamiento de una tecnología inferior, lo que se denomina *dependencia de vía* ³¹.

En la lógica de este modelo de mercados contestables, un monopolio natural podría desarrollar

²⁴ HARPER, I.R., «An Application of Contestable Market Analysis to the Australian Banking Industry», *Economic Analysis and Policy*, Vol. 16, 1986, pg. 52.

²⁵ BAUMOL, W.J., PANZAR, J.C. y WILLIG, R.D., *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, cit., pg. 6.

²⁶ BAUMOL, W.J. y WILLIG, R.D., «Contestability: Developments since the Book», *Oxford Economic Papers New Series*, Vol. 38, 1986, pg. 22.

²⁷ CHAMBERLIN, E. H., «*The Economics of Monopolistic Competition*», Harvard University Press, 1950.

²⁸ ROSSER, M., «Monopolistic competition and contestable markets». *Microeconomics*. Palgrave, 1988, pg. 174

²⁹ CRUZ GARCÍA, P., FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, J. y MAUDOS VILLARROYA, J., «Concentración y competencia bancarias en España: El impacto de la crisis y la reestructuración», *Revista de Estabilidad Financiera*, n.º. 34, 2018, pg. 64.

³⁰ BIKKER, A., SPIERDIJK, L. y FINNIE, P., «The Impact of Market Structure, Contestability and Institutional Environment on Banking Competition», *Working Papers, Utrecht School of Economics*, n.º. 07-29, 2007, pgs. 21-22.

³¹ POSNER, R.A., «El derecho antitrust en la nueva economía», *THEMIS Revista de Derecho*, n.º. 47, 2003, pg. 67.

una estructura industrial viable si se cumplen tres requisitos: (1) que la demanda de productos en el mercado sea igual a los producidos; (2) que los precios fijados por la empresa que produzca los productos generen ingresos superiores a los costes totales de producción; y (3) que no deban existir oportunidades de entrada que sean rentables para los posibles competidores. Si únicamente concurriera en un mercado una sola empresa, para que sea sostenible su actividad, tendría que recurrir a un conjunto de precios que, de forma simultánea, le permitiera evitar pérdidas en cualquiera de sus productos, y, además, no creara ningún incentivo que alentase la entrada de nuevos participantes³². Lograr este equilibrio y mantener vedada la entrada a los mercados no es una tarea fácil. Spulber en su obra *Regulation and Markets* indica que, en condiciones de libre entrada, los precios para la sostenibilidad del mercado en favor del monopolista deben resultar exentos de cualquier subsidio. Lo contrario supondría elevar los ingresos de una determinada producción o conjunto de productos, proporcionando incentivos para que las empresas rivales pongan en riesgo esta sostenibilidad a través de productos con precios competitivos³³.

IV. La contestabilidad como orientación para la política de competencia

La desconfianza en la eficacia de los controles

legislativos es antigua; en 1549 con la publicación del folleto anónimo (atribuido históricamente a John Hales) *A Discourse on the Common Weal of This Realm of England*, el autor propone identificar las causas de toda clase de males económicos que sufre el país, como los producidos por el mantenimiento de los cercamientos, sosteniendo, en suma, «que las fuerzas del mercado asignan los recursos con mayor eficiencia que los decretos gubernamentales»³⁴. Por otro lado, no podemos dejar de lado la noción de sistema económico que desarrolla Richard Cantillon, el primero de los fisiócratas, en su obra *Essai sur la Nature du Commerce en Général*, publicada en 1755, como un orden organizado de mercados interrelacionados que alcanza un punto de equilibrio y en el que «el dinero circula, al por menor, a través de un número tan grande de canales, que parece imposible no perderlo de vista, que habiendo sido acumulado para constituir sumas importantes, se distribuye en los pequeños arroyos del cambio y luego se vuelve a concentrar poco a poco para efectuar pagos de importancia»³⁵. El economista irlandés no consideraba la competencia como la situación dada por el cumplimiento de determinadas condiciones de funcionamiento en los mercados, sino como un proceso de rivalidad entre los agentes económicos, empresarios y clase asalariada³⁶.

Adam Smith en su obra *Theory of Moral Sentiments*, publicada diecisiete años antes de su famosa *An Inquiry into the Nature & Causes of the Wealth of Nations*, rechaza la intervención indis-

³² BRÄTLAND, J., «Contestable market theory as a regulatory framework: An Austrian postmortem», *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, Vol. 7, 2004, pg. 11.

³³ SPULBER, D., *Regulation and Markets*. Cambridge, MIT Press, 1989, pg. 138.

³⁴ Literal de EKELUND, R.B. y HÉBERT, R.F., *Historia de la teoría económica y de su método*, MacGraw Hill, 2005, pg. 51.

³⁵ Capítulo VI «Del asunto y la disminución de dinero efectivo en un Estado».

³⁶ Capítulo XIII «La circulación y el trueque de bienes y mercaderías, lo mismo que su producción, se realiza en Europa por empresarios a riesgo suyo».

criminada de burócratas y políticos en los mercados, ensalzando la naturaleza egoísta (*self-interest*) del hombre, de forma que «el hombre doctrinario, en cambio, se da ínfulas de muy sabio y está casi siempre tan fascinado con la supuesta belleza de su proyecto político ideal que no soporta la más mínima desviación de ninguna parte del mismo. Pretende aplicarlo por completo y en toda su extensión, sin atender ni a los poderosos intereses ni a los fuertes prejuicios que puedan oponérsele. Se imagina que puede organizar a los diferentes miembros de una gran sociedad con la misma desenvoltura con que dispone las piezas en un tablero de ajedrez. No percibe que las piezas del ajedrez carecen de ningún otro principio motriz salvo el que les imprime la mano, y que en el vasto tablero de la sociedad humana cada pieza posee un principio motriz propio, totalmente independiente del que la legislación arbitrariamente elija imponerle. Si ambos principios coinciden y actúan en el mismo sentido, el juego de la sociedad humana proseguirá sosegada y armoniosamente y muy probablemente será feliz y próspero. Si son opuestos o distintos, el juego será lastimoso y la sociedad padecerá siempre el máximo grado de desorden»³⁷.

La teoría de los mercados perfectamente contestables defiende una política de desregulación a ultranza en el sentido de que los gobiernos, fijado el objetivo de que los mercados sean tan competitivos como sea posible: (1) no deben limitar la entrada o salida; (2) no deben fijar los precios

con criterios arbitrarios; (3) no deben aprobar restricciones que puedan conllevar la exclusión de competidores, y (4) deben liberarse de la actividad reguladora los segmentos de una industria que funcionen competitivamente³⁸. En palabras de Baumol y Bailey, la teoría no tiene como propósito resolver todos los problemas sino, en la medida de lo posible, ofrecer pautas para identificar las situaciones en las que pueda producirse una desregulación, y, cuando sea apropiado, continuar con la actividad reguladora y de reglamentación³⁹.

En primer término, los responsables de la política de competencia deben iniciar sus análisis determinando qué obstáculos regulatorios o de otro tipo se interponen en el camino de la contestabilidad y considerar la forma para reducirlos o eliminarlos. De este modo, si los mercados se disputan fácilmente, es probable que no exista una necesidad de intervenirlos continuamente. La realidad, empero, es más compleja que cualquier modelo teórico, resultando muy difícil resolver directamente los problemas mediante procedimientos estandarizados; la teoría trata de proporcionar límites entre las partes de una industria que ya se encuentran reguladas y otras que no lo están; si bien, en consonancia con los autores, quedarían fuera los límites basados en consideraciones estrictamente tecnológicas.

En segundo lugar, la teoría aconseja cumplir con dos reglas adicionales⁴⁰. La primera es que debe existir una coordinación entre precios y li-

³⁷ SMITH, A., *La teoría de los sentimientos morales*, Alianza Editorial, 1997, pg. 418.

³⁸ MARTIN, S., *The Theory of Contestable Markets*, cit., pg. 39.

³⁹ BAUMOL, W.J., y BAILEY, E.E., «Deregulation and the Theory of Contestable Markets», *Yale Journal on Regulation*, Vol. 1, 1984, pg. 137.

⁴⁰ BAILEY, E.E., «Contestability and the Design of Regulatory and Antitrust Policy», *The American Economic Review*, Vol. 71, n.º. 2, 1981, pg. 182.

bertad de entrada, es decir, que la libertad de acceso a un mercado debe ir acompañada de una libertad de precios, no limitados por cualquier tipo de control; y la segunda regla sostiene que, en la medida de lo posible, las barreras regulatorias deben eliminarse para los competidores de menor tamaño (*smallness doctrine*).

V. Conclusiones

Si atendemos a los postulados de la teoría, ya se ha referido en este artículo la improbable situación de que un mercado se encuentre totalmente contestable, abierto a las reacciones de los potenciales rivales, indemne de barreras de entrada y salida. Esto último no desmerece el avance que, como resultado de una mayor comprensión del funcionamiento de los mercados y particularmente de los monopolios, ha surgido a través de este esfuerzo académico y que se ha venido materializando en decisiones de política de competencia. Este progreso se refleja claramente en una mayor atención prestada al grado de contestabilidad de los mercados, principal contribución de la teoría a la perspectiva de competencia y regulación económica.

Como recuerda la CNMC en el *Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana*, publicado el 30 de enero de 2020, «no es necesario que la estructura de mercado sea de competencia perfecta para que el resultado sea competitivo, sino que la clave está en la contestabilidad de los mercados».

VI. Bibliografía

AMAVILAH, V.H., «Baumol, Panzar, and Willig's Theory of Contestable Markets and Industry Structure: A Summary of Reactions», *University*

Library of Munich, MPRA Paper n.º. 41974, 2012, pgs. 1-11.

BAILEY, E.E., «Contestability and the Design of Regulatory and Antitrust Policy», *The American Economic Review*, Vol. 71, n.º. 2, 1981, pgs. 178-183.

BAUMOL, W.J., «Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure», *The American Economic Review*, Vol. 72, n.º. 1, 1982, pgs. 1-15.

BAUMOL, W.J., y BAILEY, E.E., «Deregulation and the Theory of Contestable Markets», *Yale Journal on Regulation*, Vol. 1, 1984, pgs. 111-137.

BAUMOL, W.J., PANZAR, J.C. y WILLIG, R.D., *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, Harcourt Brace Jovanovich Inc, 1982.

BAUMOL, W.J. y LEE, K.S., «Contestable markets, trade, and development», *The World Bank Research Observer*, Vol. 6, Issue 1, 1991, pgs. 1-17.

BAUMOL, W.J. y WILLIG, R.D., «Contestability: Developments since the Book», *Oxford Economic Papers New Series*, Vol. 38, 1986, pgs. 9-36.

BELTRÁN GARCÍA, C.L., *La privatización de los proveedores de servicios de navegación aérea (ANSP). un análisis comparativo a nivel europeo*, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor D. Juan Carlos Morán Álvarez, Universidad de Sevilla, 2015.

BIKKER, A., SPIERDIJK, L. y FINNIE, P., «The Impact of Market Structure, Contestability and Institutional Environment on Banking Competition», *Working Papers*, Utrecht School of Economics, n.º. 07-29, 2007, pgs. 1-30.

BRÄTLAND, J., «Contestable market theory as a regulatory framework: An Austrian postmortem», *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, Vol. 7, 2004, pgs. 3-28.

BURNINGHAM, D., BENNETT, P., CAVE, M., HERBERT, D. y HIGHAM, D., *Economía*, Editorial Pirámide, 1991.

CASTRO SOTOS, C., «Privatizaciones y Regu-

lación: un breve análisis», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º. 41, 2008, pgs. 541-564.

CHAMBERLIN, E. H., «The Economics of Monopolistic Competition», *Harvard University Press*, 1950.

CRUZ GARCÍA, P., FERNÁNDEZ DE GUEVARA RADOSELOVICS, J. y MAUDOS VILLARROYA, J., «Concentración y competencia bancarias en España: El impacto de la crisis y la reestructuración», *Revista de Estabilidad Financiera*, n.º. 34, 2018, pgs. 61-80.

EKELUND, R.B. y HÉBERT, R.F., *Historia de la teoría económica y de su método*, MacGraw Hill, 2005.

EVENDEN, R.D. y WILLIAMS, A.W., «Contestability: The Debate and Industry Policy» *Economic Analysis and Policy*, Vol. 30, Issue 1, 2000, pgs. 75-90.

FERNÁNDEZ C., *Cuota de mercado y poder de mercado en El abuso de la posición de dominio*, Fundación Rafael del Pino, Editorial Marcial Pons, 2006.

GUERRERO JIMÉNEZ, D., «El enfoque dinámico en la teoría de la competencia», *Cuadernos de Economía*, Vol. 22, 1994, pgs. 97-118.

HARPER, I.R., «An Application of Contestable Market Analysis to the Australian Banking Industry», *Economic Analysis and Policy*, Vol. 16, 1986, pgs. 50-60.

MARTIN, S., *The Theory of Contestable Markets*, Department of Economics, Purdue University, 2000.

MCAFEE, R.P., MIALON, H.M. y WILLIAMS, M.A., *Economic and Antitrust Barriers to Entry*, Mimeo-graph, 2003.

PELLISÉ CAPELL, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor D. Antoni Font Ribas, Universitat de Barcelona, 2002.

PETITBÒ I JUAN, A., «Barreras de entrada y competencia», *Anuario de la competencia*, n.º 1,

2003, pgs. 185-206.

POSNER, R.A., «El derecho antitrust en la nueva economía», *THEMIS Revista de Derecho*, n.º. 47, 2003, pgs. 63-74.

ROSSER, M., «Monopolistic competition and contestable markets». *Microeconomics*. Palgrave, 1988, pgs. 174-183.

SMITH, A., *La teoría de los sentimientos morales*, Alianza Editorial, 1997.

SPULBER, D., *Regulation and Markets*. Cambridge, MIT Press, 1989.

STIGLER, G.J., *The Organization of Industry*, University of Chicago Press Economics Books, 1968.