

DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO

- I. *Introducción*. II. *Precios*. 1. *Precios competitivos*. 2. *Precios monopólicos*. 3. *Precios estratégicos*. A. *Precios límite*. B. *Respuestas de rivales a los precios estratégicos*. 4. *Precios no uniformes*. III. *Discriminación de precios*. 1. *Concepto de discriminación de precios*. 2. *Origen de la discriminación de precios*. 3. *Requisitos de la discriminación de precios*. 4. *Tipos de discriminación de precios*. A. *Discriminación personal*. B. *Discriminación por grupo*. C. *Discriminación por producto*. D. *Ubicación de la "víctima" en la cadena productiva*. E. *Persistente o esporádico*. 5. *Grados de discriminación de precios*. A. *Primer grado*. B. *Segundo grado*. C. *Tercer grado*. IV. *Discriminación de precios y competencia económica*. 1. *Introducción*. 2. *Implicaciones en la eficiencia de la discriminación de precios*. A. *Discriminación de precios perfecta*. B. *Discriminación de precios imperfecta*. C. *Eficiencia asignativa*. 3. *Implicaciones en el bienestar de la discriminación de precios*. A. *Discriminación de precios perfecta*. B. *Discriminación de precios imperfecta*. C. *Común denominador*. 4. *Costo social de la discriminación de precios*. 5. *Costo social de atacar la discriminación de precios*. 6. *Conclusión sobre la aproximación del derecho de la competencia*. V. *Reglamentación mexicana de la discriminación de precios*. 1. *Discriminación de precios como una práctica monopólica relativa*. 2. *Experiencia mexicana con la discriminación de precios*. A. *Los casos*. B. *Comentario sobre los casos*. VI. *Discriminación de precios internacional*. VII. *Comentario final*.

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación de precios es una (sino es que *la*) práctica de mercadotecnia más frecuentemente utilizada.¹ Dicha práctica que ha sus-

¹ VARIAN, Hal R., "Price Discrimination", en *Handbook of Industrial Organization*, vol. 1, Richard SCHMALENSSEE y Robert WILLIG (eds.), North-Holland, Elsevier, Oxford, 1989, 2005, p. 598.

citado polémica entre expertos de competencia económica, tanto economistas como abogados. Los motivos son diversos. En este estudio se comentarán, para lo cual se realizará un comentario sobre el tema genérico donde se ubican: precios (§II), para luego examinar el fenómeno económico de la práctica (§III), pasando por las aristas en materia de competencia económica que genera (§IV), la experiencia regulatoria y casuista mexicana (§V) realizando una digresión sobre una especie de la práctica: el *dumping* (§VI), concluyendo con un comentario final (§VII).

II. PRECIOS

El establecimiento de precios de un producto es un ejercicio difícil y trascendente que los comerciantes tienen que realizar. Para entender las opciones disponibles a un hombre de negocios, debe vislumbrarse el siguiente horizonte de opciones: en un extremo encontramos la firma perfectamente competitiva. En otro extremo encontramos al monopolista. Entre ambos extremos se manifiestan una diversidad de escenarios que permiten que las decisiones sobre precios busquen no sólo los fines inmediatos evidentes (ganancias) sino fines ulteriores. A lo anterior se le conoce como "precios estratégicos".

1. Precios competitivos

Una firma perfectamente competitiva enfrenta una curva de demanda horizontal. Es lo que la jerga económica denomina un "tomador de precios". No tiene control sobre el precio de mercado. La firma competitiva puede únicamente cobrar el precio de mercado e incrementar su abasto hasta el punto que el costo marginal es igual a precio. De no hacerlo ocurrirá alguno de los siguientes resultados: a) perdería todas (o casi todas) sus ventas;² b) de establecerse el precio por debajo del precio de mercado, estaría perdiendo ganancias (medibles conceptualmente por la distancia entre el precio y el precio de mercado).

² El motivo es claro: ¿por qué habrían consumidores de pagar más por un producto (presumiblemente) homogéneo?

Entendido lo anterior, puede observarse que la única variable sobre la cual una firma competitiva *realmente* tiene margen de discreción es abasto. El precio está anclado.

2. Precios monopolícos

A diferencia de la firma competitiva, un monopolista absoluto enfrenta una curva de demanda con pendiente negativa. No es un "tomador de precios". Más bien, es un "creador de precios", quien, con miras a maximizar utilidades, únicamente necesita igualar su costo marginal de corto plazo con ingreso marginal.

Dicho en términos menos técnicos, un agente económico que no enfrenta competencia alguna tiene la libertad de decidir *cuánto* vende y a qué *precio*. Si sube el precio, no pierde ventas. No se desvía a un competidor por la sencilla razón de que no hoy otro. El consumidor tiene que aguantarse y comprar el producto a un precio más alto. Por otro lado, si decide reducir abasto será él mismo quien perciba (o resienta) en su precio la respuesta del mercado. Como no hay más competidores, le quedará muy claro qué hecho es el que está empujando la demanda que enfrenta (y por ende el precio) hacia arriba.³

Entendido lo anterior, puede percibirse que una firma dominante, a diferencia de una que enfrenta un mercado competido, tiene margen de discreción en dos variables: tanto precio como abasto; pero son variables que se afectan entre sí. Una subida de precio bajará su demanda, y viceversa.

3. Precios estratégicos

Como se explicó con anterioridad, entre los dos polos mencionados encontramos los "precios estratégicos," que son el resultado de incluir en el proceso de toma de decisiones sobre el precio las opciones de los competidores de la firma con respecto a precios y abasto.

Lo anterior es parecido a un ajedrez. Al decidir qué pieza mover, un jugador necesariamente tomará en cuenta las opciones de su ad-

³ El análisis anterior presume la existencia de cero competidores.

versario, so pena de súbita e inesperadamente encontrarse con un jaque.

El empleo del término "precios estratégicos" no debe crear la inferencia que dicha práctica es inherentemente condenable. Una empresa (oligopolista, dominante, u otra) no puede maximizar sus ganancias sin tomar en consideración las respuestas de sus rivales (incluyendo potenciales), y la maximización de utilidades es un objetivo legítimo. Los precios estratégicos pueden ser ilícitos únicamente cuando otros factores están presentes.

Aunque la mayoría de los precios estratégicos son lícitos, solamente los precios estratégicos pueden ser ilícitos. El problema, entonces, radicará en cómo identificar los tipos de precios que deben ser sancionados sin disuadir el que los agentes económicos establezcan el tipo de precios agresivos que buscan propiciar las leyes de competencia económica.⁴

Esta interrogante general encuentra como caso particular a la discriminación de precios. Antes de examinar a detalle esta práctica, comentaré algunos ejemplos de precios estratégicos y no-uniformes.

A. Precios límite

En el mundo de los precios estratégicos encontramos "*limit pricing*"⁵ que consiste en la estrategia seguida por la firma dominante de cobrar menos que el precio que en el corto plazo maximiza utilidades con el objetivo de evitar la entrada por rivales. Una firma, al cuidadosamente establecer precios límite, obtendrá un nivel de ganancias inferior que si estableciera precios monopólicos, pero mantendrá su monopolio por un periodo más largo, posiblemente en forma indefinida.⁶

La práctica de establecer precios límite busca limitar las oportunidades de rivales. De ser exitosa, evitará que surja competencia. En

⁴ La siguiente explicación asume que todas las firmas, ya sea competidores perfectos, oligopolistas, firmas dominantes y monopolistas absolutos, establecen sus precios con miras a maximizar sus ganancias.

⁵ Que he traducido como "precios límite".

⁶ AREEDA, Phillip E. y HOVENKAMP, Herbert, *Antitrust law. An Analysis of Antitrust Principles and their Application*, vol. III, p. 318.

ausencia del establecimiento de precios límite, los precios máximos podrían precipitar (atraer) competencia, lo cual necesariamente reduciría los precios (otrora maximizadores de utilidades).⁷

B. Respuestas de rivales a los precios estratégicos

De la misma manera en que el agente económico enfrenta opciones al establecer su precio, sus competidores (tanto actuales como potenciales) enfrentan opciones.

Las reacciones que rivales *actuales* pueden mostrar a los precios estratégicos pueden ser reducciones 'hostiles' de precios, incrementos 'obedientes' de precios, o salir del mercado. Las respuestas que rivales *potenciales* pueden perseguir son entrar al mercado, no entrar, entrar a gran escala, entrar con poca escala, o entrar en un nicho de mercado distinto.⁸

Visto lo anterior puede apreciarse cómo la comparación entre la actividad de establecer precios con un juego de ajedrez es procedente, aunque sigue siendo una simplificación pues el ajedrez es un juego uno a uno mientras que en la trinchera de negocios los frentes pueden (y generalmente son) múltiples.

4. Precios no uniformes

No obstante que las firmas en un mercado competitivo no tienen más opción que vender a un precio competitivo, la mayoría de las firmas en un mercado que dista de ser competitivo tienen *cierta* discreción al establecer sus políticas de precios.⁹ Pueden establecer precios distintos para los mismos productos o un precio que varíe dependiendo de cuantas unidades sean adquiridas (precios no-lineales). Lo anterior con miras a incrementar ganancias. La doctrina económica ha

⁷ Dicho de una manera no técnica, sería una manera de (una inversión en) mantener viva a la gallina de los huevos de oro.

⁸ No abundaré sobre esto, aunque debo advertir que existe análisis económico sofisticado al respecto.

⁹ CARLTON, Dennis W. y PERLOFF, Jeffrey M., *Modern Industrial Organization*, Harper-Collins, 2a. ed., 1994, p. 431.

bautizado este fenómeno como “precios no-lineales” (*non-uniform pricing*). Existen cinco tipos de precios no-lineales:¹⁰

Tarifas de dos partes: consiste en cobrar una tarifa (la primera tarifa) por el derecho a comprar el número de unidades de producto que un consumidor desee a un precio específico (la segunda tarifa).

Descuentos por volumen: las variaciones de precio dependerán del número de unidades adquiridas.

Ventas atadas: condicionar la venta de un producto a la compra de un segundo.

Discriminación de calidad: el ofrecimiento de una calidad diferente de productos al mismo precio o a precios que no reflejen completamente la diferencia de calidad. Al ofrecer bienes caros y de alta-calidad a consumidores que le atribuyen un alto valor a los mismos, y bienes de baja calidad a bajo precio a otros consumidores, una firma puede separar los consumidores en grupos y cobrarles en forma distinta.

Discriminación de precios: la venta de un mismo producto a diferentes tasas de retorno.

Me concentraré en discriminación de precios.

III. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

1. Concepto de discriminación de precios

La discriminación de precios sucede cuando una firma hace dos ventas de un producto similar a dos tasas de retorno distintas. Dicho en términos económicos, dos ventas serán discriminatorias cuando involucren dos radios diferentes de precio a costo marginal.¹¹

¹⁰ CARLTON y PERLOFF, p. 432. Las siguientes no son las únicas explicaciones/justificaciones para cobrar precios distintos. Existen otros ejemplos, como ahorros en costos de hacer órdenes grandes, etcétera. Sin embargo, la siguiente explicación busca abordar la situación que se presenta cuando una firma con cierto poder de mercado puede lucrar mediante el establecimiento de precios no-uniformes.

¹¹ HOVENKAMP, Herbert, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1994, p. 516.

Debe distinguirse la *discriminación* de precios de la *diferenciación* de precios. Un producto puede ser vendido a dos precios distintos (diferenciación de precios) y no ser discriminatorio, en la medida en que el costo marginal de vender a dichos consumidores varíe. En forma similar, dos ventas a un mismo precio pueden ser discriminatorias si la tasa de retorno (costo marginal) es distinta al venderle a ambos clientes.¹²

2. Origen de la discriminación de precios

La discriminación de precios es un fenómeno interesante y difícil. Su lado interesante deriva del hecho que está basada en la subjetividad del gusto del humano, aunado a las variaciones que cada mercado ofrece. Su dificultad consiste en que invoca una actitud Shakespeareana hacia sus efectos económicos y competitivos: no es ni buena ni mala, es la forma en que se asimila lo que determinará su sentido axiológico. Me explicaré.

Por principio de cuentas, la discriminación de precios encuentra su *leitmotif* en la imperfección, ya que sería inexistente en un mercado perfectamente competitivo y equilibrado. Después de todo, cualquier comprador desfavorecido¹³ podría rechazar la oferta de un producto a un precio (aunque sea irrisoriamente más alto) y encontrar otro vendedor deseoso de proveer dicho producto al precio competitivo. Sin embargo, el mundo real funciona de forma distinta. En la realidad, los mercados son dinámicos, competidos y fluctúan en tiempo y espacio. Es en las olas y mareas del mercado que el bicho de la discriminación de precios encuentra su hábitat.¹⁴

Pero también encuentra otro origen la discriminación de precios: los (variopintos) gustos y preferencias del consumidor. El ingrediente subjetivo humano sale a colación en el contexto de ‘valor’. El

¹² Ello puede ser el resultado de variaciones por unidad de costo marginal.

¹³ Al referirme a la discriminación de precios, llamaré comprador ‘desfavorecido’ a aquél que tiene que pagar un precio arriba de costo marginal, o un precio que contemple una tasa de retorno más alta por el producto; y ‘favorecido’ al comprador que debe pagar un precio bajo o el precio que contenga una tasa de retorno más pequeña.

¹⁴ Para complicar las cosas aún más, los precios del mercado competitivo tienden a moverse en un sentido de equilibrio y, al hacerlo, existirá un cierto grado de discriminación de precios.

valor que cada cliente¹⁵ atribuye a un mismo producto varía, lo cual impacta cuánto está dispuesto a pagar. En lenguaje económico, algunos clientes son de “alta elasticidad” mientras que otros son de “baja elasticidad”. Los primeros son aquellos cuya respuesta al cambio del precio de un producto será significativa, mientras que los segundos serán clientes cuya demanda por un producto sufrirá poco o ningún cambio por la variación del precio.

Como puede verse, existen circunstancias tanto del lado de la oferta como del lado de la demanda que invitan la discriminación de precios.

En forma ideal —para el vendedor— podría vender cada unidad de producto al “precio de reserva” de todos los clientes; es decir, al precio más alto que el cliente está dispuesto a pagar por dicha unidad. Sin embargo, esta premisa es sólo el principio de una labor difícil (o imposible): establecer exactamente cuál es el “precio de reserva” de una persona, clase de consumidor o mercado específico.

En adición a las razones anteriores que explican la utilidad de la discriminación de precios, existen otras razones microeconómicas que explican la práctica. Por ejemplo, la discriminación de precios puede también ser entendida (y utilizada) como un método para minimizar el efecto de reducción de ingresos derivado de las ventas marginales a costo marginal.¹⁶ Al evitar que el precio marginal “infecte” el abasto total, la (negativa, a los ojos del vendedor) reducción de ingresos derivada de la producción marginal se evita.

3. Requisitos de la discriminación de precios

Para establecer un esquema de discriminación de precios, lo siguiente es necesario:¹⁷

¹⁵ Aun clientes parecidos. Si bien puede sonar evidente que diferentes personas le atribuyan diferentes valores a un mismo producto, llama la atención que personas con un perfil parecido (por ejemplo, con una misma nacionalidad, ubicación, edad, sexo, clase social, nivel económico, etcétera) tengan distintas preferencias, y, por ende, manifiesten un ‘valor residual’ distinto por un mismo producto.

¹⁶ Recuérdese que el ingreso marginal es el resultado de las siguientes dos funciones: a) el ingreso adicional de vender una unidad adicional, que es el precio que el vendedor recibe de la última unidad vendida; y b) la reducción de ingreso de todo el abasto existente. La resta de b) de a) arrojará el ingreso marginal. (CARLTON y PERLOFF, p. 434).

¹⁷ SCHERER, F. M. y ROSS, David, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston, 3a. ed., 1990, p. 489; AREEDA, *Antitrust Law*, vol. IX, pp. 119-120; y CARLTON y PERLOFF, p. 435.

a) *El vendedor debe tener algo de poder de mercado*: para que el vendedor pueda diferenciar entre grupos de clientes y cobrar un precio competitivo de algunos y uno supra-competitivo de otros necesariamente implica que existe (cierto) poder de mercado.

En ausencia de dicho requisito, cobrar a un consumidor más que el precio competitivo será infructuoso ya que una firma perfectamente competitiva no puede discriminar en forma que genere ganancias. Podría hacerlo por otros motivos (motivos de mercadotecnia o altruistas) pero sacrificará ganancias al hacerlo.

b) *Habilidad para segregar*: el discriminador prospectivo debe tener la posibilidad de segregar clientes en grupos con diferentes elasticidades de demanda o precios de reserva (los precios más altos que un comprador estaría dispuesto a pagar por una unidad específica de abasto).

c) *No Arbitraje*: no debe existir posibilidad de que los clientes de bajo precio revendan a clientes de alto precio. De otra manera, el único beneficiario sería el agente económico que arbitra.¹⁸

4. Tipos de discriminación de precios

Los profesores Scherer y Ross¹⁹ explican que existe una tremenda variedad de formas de discriminación de precios. No obstante dicha diversidad, clasificaré las especies de prácticas de discriminación de precios de conformidad con ciertos elementos comunes a su género:²⁰ 1) discriminación personal; 2) discriminación grupal; 3) discriminación por producto; 4) ubicación de la “víctima” en la cadena productiva; y 5) su frecuencia.²¹

¹⁸ Económicamente, el “arbitraje” consiste en lucrar como resultado de la diferencia de precios en dos mercados. Por ejemplo, si en un mercado (A) el precio del producto (P) es \$100 y en otro mercado (B) es \$80, siempre que los costos de llevar P de B a A sean inferiores a \$20 (\$10), alguien lo hará con la finalidad de obtener una ganancia (en este ejemplo, oscilaría entre \$1 y \$9). Esta es una de las razones que explican que los mercados tienden al equilibrio.

¹⁹ SCHERER y ROSS, pp. 491-494.

²⁰ Parte de esta clasificación está basada en una realizada por Fritz MACHLUP, citado por SCHERER y ROSS, pp. 491-494.

²¹ Cada descripción será seguida por su término en el argot de la mercadotecnia.

A. Discriminación personal

Esta categoría se basa en la diferenciación que se encuentra entre diferentes clientes individuales, a saber:

- a) Cuando cada operación se negocia en forma separada y directamente entre cada vendedor y comprador (*Haggle-every-time*). Como ejemplos de lo anterior, piénsese en la venta de coches. A su vez, las prácticas en los bazares (Suks) orientales.²²
- b) Cuando los compradores hacen que vendedores compitan entre sí reduciendo el precio para lograr una venta, el precio final será distinto del precio de lista (*Give-in-if-you-must*).
- c) La discriminación basada en el poder adquisitivo y elasticidad (*Size-up-their-income*). Los clientes más acaudalados con inelasticidad de demanda se les cobra más que a los menos afluentes, máxime que, ante precios altos, reducirán su consumo en forma proporcional. Por ejemplo, servicios legales y médicos.²³
- d) La que se basa en el uso (*Measure-the-use*). A la clientela que utiliza un bien o servicio más frecuentemente se le cobra más, aun cuando existan diferencias de costos que puedan ser insignificantes. Por ejemplo, que una compañía (como Xerox) rente una fotocopiadora y la renta esté basada en el número de copias realizadas.

B. Discriminación por grupo

Estos métodos de discriminación de precios se fundamentan en diferencias halladas en diferentes grupos de consumidores. Como ejemplos de lo anterior están:

²² Por ejemplo, el caso de un vendedor de autos en el que el vendedor realiza investigaciones detalladas sobre el comprador prospectivo, como lo es el ingreso, domicilio, status marital, etc., y busca estimar el ingreso disponible (*disposable income*) del cliente. Quienes han tenido la oportunidad de comprar tapetes orientales en "Suks" (mercados árabes) pueden dar testimonio del difícil proceso de negociación con el vendedor sobre el precio del tapete, no obstante que el té de menta tradicionalmente servido seguramente será un lubricante interesante —y gratuito sólo en apariencia— de lo que algunos calificarían como un proceso de negociación intenso.

²³ Un dicho común que refleja dicho fenómeno es 'según el sapo es la pedrada'.

- a) Cambios en costos de entrega que pueden ser absorbidos o cargados a clientes ubicados en distancias diversas de las instalaciones o almacenes de la firma (*Absorb-the-freight*).
- b) La reducción sistemática de precios posiblemente debajo de costo, en un mercado con un rival que la firma que discrimina desea sacar del mercado (*Kill the rival*).²⁴
- c) En caso de que exista exceso de oferta, los bienes pueden ser ofrecidos a precios reducidos en mercados lejanos con la finalidad de no deprimir los precios (posiblemente monopólicos) locales (*Dump the surplus*).
- d) Cuando los precios son persistentemente más altos en regiones en donde la competencia es más débil que donde es fuerte (*Get-the-most-from-each-region*).²⁵
- e) El ofrecimiento de precios inferiores a nuevos clientes en comparación con aquellos pagados por clientes establecidos con la esperanza de generar lealtad de marca (*Promote-new-customers*).²⁶
- f) Los descuentos especiales ofrecidos a clientes que concentran una gran cantidad de negocios (*Keep-them-loyal*).²⁷
- g) La utilización de cupones de descuentos y reembolsos con la finalidad de distinguir entre clientela con un bajo costo de oportunidad por tiempo, lo cual se estima tiene una correlación con un bajo precio de reserva (*Sort-them-by-time-value*).
- h) Cuando grupos con diferentes precios de reserva o elasticidad de demanda son fácilmente clasificables por edad, sexo, ocupación, etcétera, la discriminación por grupos puede ser practicada (*Divide-them-by-elasticity*).²⁸

²⁴ *American Tobacco Company* vendía ciertas marcas de tabaco a precios por debajo de sus costos de producción con la intención de hacer que los rivales no pudieran generar ganancias.

²⁵ Por ejemplo, las diferencias en precios de plátanos en los países del mercado común europeo fueron sujetas a una investigación de competencia económica europea durante los años setenta.

²⁶ Piénsese en descuentos de periódicos y revistas ofrecidos a estudiantes.

²⁷ Un ejemplo son los esquemas de viajero frecuente de algunas aerolíneas.

²⁸ Por ejemplo, cortes de pelo de niños. A su vez, los vuelos que requieren una estancia los sábados se utilizan para distinguir a los viajeros de negocios de otro tipo de viajeros.

C. Discriminación por producto

Productos con diferentes características pueden justificar precios distintos. Algunos métodos son:

- a) Algunas diferencias de precios que son proporcionales a las diferencias de costo están asociadas con una prima por calidad (*Appeal-to-the-classes*).
- b) Productos que lleven una marca famosa pueden tener un precio mayor que los productos físicamente homogéneos que la carecen (*Make-them-pay-for-the-label*).
- c) Para reducir inventarios o incrementar ventas para con clientela con presupuestos pequeños que sean otorgados en tiempos específicos de cada año o continuamente en secciones específicas de tiendas de menudeo (*Clear-the-stock*).
- d) Para lograr una capacidad más llena o mejor distribuida, ciertos servicios que son idénticos, excepto con respecto al tiempo de consumo, se les establecen precios distintos (*Switch-them-to-off-peak-times*).²⁹
- e) Las ventas en paquete de diversos productos y servicios ofrecidos en forma conjunta bajo un único precio, aunque ciertos consumidores no consuman todos los componentes del paquete, aseguran que el paquete entero sea adquirido (*Bundle-the-outputs*).³⁰
- f) Prácticas que involucran cobrar más por bienes más valiosos o que buscan fomentar las reacciones del consumidor de alguna manera que beneficien al vendedor,³¹ o que hacen que firmas multiproductos obtengan márgenes más altos precio-costo de artículos cuya demanda es relativamente inelástica y menos competitiva (*Get-the-most-from-each-group*).³²

²⁹ Piénsese en las tarifas de hotel de baja temporada.

³⁰ Por ejemplo, los paquetes de los mejores asientos de una ópera con algunos asientos no tan buenos.

³¹ Por ejemplo, ofrecer paquetes adicionales de electricidad a tarifas más bajas para fomentar a propietarios a instalar calentadores eléctricos.

³² Un ejemplo interesante es "skimming": la práctica de introducir a un mercado un producto nuevo o superior a un precio alto destinado a extraer el mayor ingreso posible de

D. Ubicación de la "víctima" en la cadena productiva

Otra clasificación obedece al eslabón en la cadena productiva donde se ubican las víctimas de la práctica.³³ La *Robinson-Patman Act* estadounidense hace referencia a las siguientes:

- a) *Daño de primera línea (Primary line)*: Ocurre cuando el monopolista utiliza precios altos en un mercado para compensar o "subsidiar" precios depredatorios en un mercado distinto.
- b) *Daño de segunda línea (Secondary line)*: Cuando las políticas de diferencias de precios de una firma dividen a clientela de un mismo mercado. Las víctimas serán los compradores desfavorecidos del vendedor. Se sostiene que el daño consiste en que los precios inferiores establecidos por el monopolista a favor de un comprador ponen al otro en una desventaja competitiva y le hacen perder negocios.

Se ha llegado a hablar de daño de tercera y cuarta línea consistente en el daño que se presenta en escaños inferiores de la cadena productiva.

E. Persistente o esporádico

La discriminación de precios esporádica se diferencia de la persistente en que en la segunda el vendedor dividirá en forma sistemática a clientela en territorios, clases, tipos, etcétera, y obtendrá diferentes tasas de retorno de cada grupo.³⁴

5. Grados de discriminación de precios

Se dice que la discriminación de precios ocurre en diferentes grados: en primer, segundo y tercero.³⁵

compradores ansiosos con altos valores de reserva, seguido por una gradual reducción del precio para penetrar el mercado en forma más amplia.

³³ HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 525.

³⁴ HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 516.

³⁵ SCHERER y ROSS, p. 491.

A. Primer grado

También llamada "discriminación de precios perfecta", cada unidad es vendida al precio de reserva con la finalidad de que se extraiga la mayor cantidad posible que cada cliente estaría dispuesto a pagar.³⁶ El vendedor absorbe todo el beneficio del consumidor (*consumer surplus*)³⁷ y no se deja nada al comprador.³⁸

B. Segundo grado

También llamada "discriminación de precios imperfecta", es la habilidad y práctica del vendedor de separar la demanda en grupos de diferentes precios y cobrarle a cada grupo el precio de reserva que considere apropiado, expandiendo el abasto hasta que no hayan grupos cuyo precio de reserva exceda el costo marginal.³⁹ Es similar a la discriminación en primer grado, pero es más burda.⁴⁰

Dado que el vendedor no conoce el precio particular que cada cliente está dispuesto a pagar por el bien en cuestión, clasifica de una manera menos precisa. En general, aun así incrementa el abasto.⁴¹

C. Tercer grado

La discriminación de tercer grado ocurre cuando un vendedor puede dividir clientela en grupos distintos con usos diferentes del producto, o funciones de elasticidad de demanda distinta que reflejan cantidades vendidas a cada grupo con precios alternativos.⁴²

Dichos términos no técnicos, cuando el consumidor está dispuesto a pagar diferentes precios por el mismo producto por la sencilla

³⁶ AREEDA, *Antitrust Law*, vol. IX, p. 124.

³⁷ El 'beneficio del consumidor' o 'excedente del consumidor' (*consumer surplus*) es el término de arte económico que describe la ventaja en la que se encuentra el consumidor al poder adquirir un bien a un precio distinto (menor) a la cantidad máxima que estaría dispuesto a pagar por él. Consiste en la distancia entre el precio máximo de su curva de demanda particular (su 'curva de indiferencia') y el precio (marginal) que paga.

³⁸ SCHERER y ROSS, p. 491.

³⁹ AREEDA, *Antitrust Law*, vol. IX, pp. 125-126.

⁴⁰ SCHERER y ROSS, p. 490.

⁴¹ AREEDA, *Antitrust Law*, vol. IX, p. 126; SCHERER y ROSS, p. 495.

⁴² AREEDA, *Antitrust law*, vol. IX, pp. 121 y 126; CARLTON y PERLOFF, p. 443.

razón que el uso o fin que le darán arroja una utilidad y ganancias distintas.⁴³

En términos generales, el discriminador de tercer nivel maximizará utilidades mediante el cobro del precio más alto en el mercado cuya elasticidad de demanda al precio monopolístico sea la más baja, y el precio más bajo en el mercado con la elasticidad de demanda más alta.⁴⁴

Para ilustrar,⁴⁵ detallaré el ejemplo anterior. Piénsese en un químico monopolizado que admite dos tipos de usos: i) como ingrediente para pintura, y ii) como parte de una medicina. El precio que maximiza utilidades por el químico sería \$5 para pintura y \$9 para medicinas. En caso de que el precio uniforme sea el de la pintura (\$5) el monopolista no extraerá el bienestar/excedente del consumidor del productor de medicinas. En caso de que el precio uniforme sea el de medicina, las ventas como ingrediente de pintura se perderían. Por consiguiente, la discriminación de precios es la estrategia que maximizará utilidades. Cualquiera que sea el método empleado por el discriminador para implementarla,⁴⁶ se establecerían grupos independientes, cada uno de los cuales tiene una función de demanda con elasticidades distintas al precio uniforme.

IV. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS Y COMPETENCIA ECONÓMICA

1. Introducción

Entendidas las circunstancias que, tanto del lado de la oferta como del lado de la demanda, son caldo de cultivo para que florezca la discriminación, vale la pena preguntarse: ¿cuál es su impacto en el proceso de competencia y libre concurrencia?

La respuesta no es clara. Propondré una, no sin antes comentar sus efectos, que varían atendiendo a la perspectiva desde la cual se examine. Comenzaré por sus efectos desde la óptica de la eficiencia (§b),

⁴³ Por ejemplo, un producto químico que puede ser utilizado para dos fines, y que, mientras que uno de ellos arroja una ganancia alta, el otro dé ganancias bajas.

⁴⁴ SCHERER y ROSS, p. 491.

⁴⁵ He tomado prestado este ejemplo de AREEDA, *Antitrust Law*, vol. IX, pp. 126-127.

⁴⁶ Como lo son las ventas atadas, adulteración del producto con la finalidad de hacerlo útil para un fin particular, pero inservible para otros, etcétera.

continuaré con la perspectiva de bienestar (§c), el costo social de la práctica (§d), el costo social de atacar la práctica (§e), para arribar a una conclusión conceptual sobre la aproximación que el derecho de la competencia debe adoptar ante la práctica (§f).

2. Implicaciones en la eficiencia de la discriminación de precios

Las implicaciones en eficiencia⁴⁷ de la discriminación de precios varían atendiendo a su *perfección* o *imperfección*. Por ende, serán examinadas en forma separada.

A. Discriminación de precios perfecta

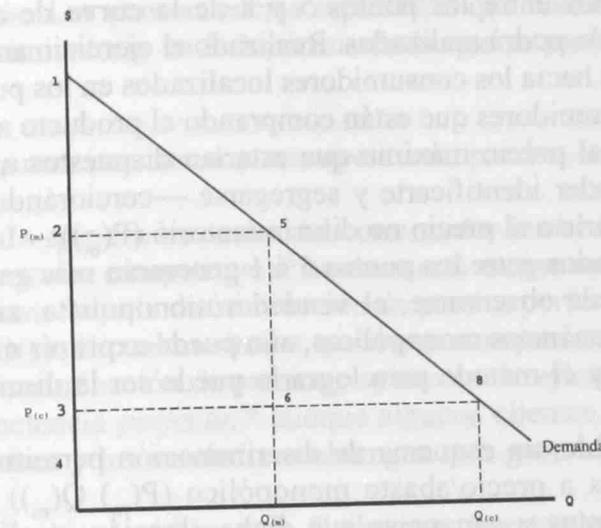
La gráfica 1 ilustra precios competitivos, precios monopólicos y discriminación de precios perfecta. Veamos los efectos económicos (particularmente en eficiencia) de dos escenarios distintos basados en este mercado hipotético: (a) competencia perfecta; y (b) el polo opuesto: un mercado monopolizado.

Competencia perfecta. Suponiendo que el vendedor que ataca el mercado descrito en la gráfica 1 enfrenta un escenario perfectamente competitivo, establecerá su abasto en Q_c a precio P_c . El triángulo formado por los puntos 1, 3 y 8 constituye bienestar/excedente del consumidor (consumer surplus). Es decir, el ahorro del consumidor que adquiere el producto a un precio inferior a la cantidad máxima que estaría dispuesto a pagar por el mismo (al valor que le atribuye, medido monetariamente).

En el escenario anterior, las ganancias del vendedor son aquellas mostradas por el rectángulo 3, 8, 9 y 4. De ser la discriminación una opción viable, el vendedor puede incrementarlas. Para ello, tendría que identificar y segregar a las personas (o grupos) ubicados en los puntos 8 a 1 de la curva de demanda. Las ventas dirigidas a dichos

⁴⁷ En este apartado, al hablar de eficiencia, me refiero a eficiencia productiva, que consiste en el incremento del radio entre el abasto y sus insumos. Entre mayor sea el abasto, manteniendo constante los insumos, mayor será la eficiencia productiva. Ello es procurado ya que los bienes serán producidos al menor costo posible, lo cual implica que la menor cantidad de insumos de una sociedad son utilizados en el proceso productivo.

Gráfica 1. Descripción de discriminación de precios perfecta



clientes $\frac{3}{4}$ suponiendo que éstos no tengan acceso al producto al precio P_c arrojarán más ganancias⁴⁸ sin alterar el equilibrio P_c Q_c (pues partimos de la hipótesis que podían diferenciarse y segregarse).

El resultado será que se incrementa abasto, ventas y ganancias. A los ojos de la eficiencia, ello es positivo.

Escenario monopolístico. Ahora supongamos que el agente económico que desea actuar en el mercado descrito en la gráfica 1 es el único vendedor. Es un monopolista. En dicho caso, preferirá reducir su abasto a Q_m y vender a precio P_m , que es el precio no-discriminatorio que maximiza utilidades. Las ganancias que obtendrá son las contempladas por el rectángulo 2, 4, 7, 5 y 2.

⁴⁸ Identificables por el área comprendida entre el punto en la curva de demanda en donde se fije abasto, y su respectivo punto en la ordenada (\$), tomando como base 3-8. De ser perfecto, sería el área 1, 3 y 8.

En dicha hipótesis, el vendedor no está generando todas las ventas/ganancias que podría. Está perdiendo las ventas de los consumidores ubicados entre los puntos 5 y 8 de la curva de demanda.⁴⁹ Discriminando podrá realizarlas. Realizado el ejercicio anterior, voltará su vista hacia los consumidores localizados en los puntos 5 a 1, que son consumidores que están comprando el producto a una cantidad inferior al precio máximo que estarían dispuestos a pagar. De nuevo, de poder identificarte y segregarse —cerciorándose que no puedan adquirirlo al precio no discriminatorio ($P(m)$)— las ventas a clientes ubicados entre los puntos 5 a 1 generarán más ganancias.

Como puede observarse, el vendedor/monopolista, si bien está obteniendo ganancias monopólicas, aún puede exprimir más a dicho mercado⁵⁰ —y el método para lograrlo puede ser la discriminación de precios.

De ser viable, un esquema de discriminación permitiría mantener las ventas a precio/abasto monopólico ($P(m)$, $Q(m)$) y aún así lograr las ventas y ganancias que dicha elección implícitamente renuncia: aquellas de consumidores cuyo valor residual está por debajo del nivel monopólico⁵¹ y por arriba,⁵² sin que ello desequilibre su elección de precio y abasto a nivel monopólico ($P(m)$, $Q(m)$). Ello significaría más ventas, más abasto y más ganancias.⁵³

De lograrse lo anterior, el nivel de abasto se acercará (o igualará) la curva de demanda. De ser perfecto el esquema de discriminación, el abasto será idéntico a la curva de demanda. Es decir, se parecería a aquel que existiría en condiciones de competencia perfecta. Pero las

⁴⁹ Mismos que, al encontrarse arriba de costo marginal (que en la gráfica 1 se identifican con el punto 8), el vendedor estaría presumiblemente interesado en venderles.

⁵⁰ Mediante la obtención de las ganancias identificables por dos triángulos: el triángulo 5, 6 y 8 (clientes que le atribuyen un valor inferior a $P(m)$); y el triángulo 1, 2 y 5 (ventas a clientes con un valor residual mayor).

⁵¹ Aquellos ubicados entre los puntos 5 y 8.

⁵² A los clientes localizados entre los puntos 5 y 1.

⁵³ Si una venta arriba de $P(m)$ es posible, genera ganancias. Sin embargo, serán pérdidas (por costo de oportunidad) si se ven desde la perspectiva que podían ser ventas al nivel que maximiza utilidades ($P(m)$). Igual sucederá con las ventas a la clientela de alto precio de reserva ubicados entre los puntos 1 y 5 de la curva de demanda. Pero de poder segregarse los tres nichos de mercado, podrían extraer las ganancias que cada uno ofrece, aunque sean a retornos distintos.

ganancias serían monopólicas. Desde el ángulo de eficiencia, ello es positivo.

Conclusión. Las consecuencias específicas que resultarán del esquema discriminatorio en la hipótesis de la que se parte son las siguientes:⁵⁴

- Las ganancias, aun supracompetitivas, pueden ser incrementadas.
- Todo lo que era bienestar del consumidor (en el escenario de un mercado competitivo)⁵⁵ se convierte en ganancias.
- El abasto bajo la discriminación de precios perfecta se restaura a $Q(c)$, el cual es similar a competencia perfecta.
- La discriminación de precios perfecta es tan eficiente como la competencia perfecta,⁵⁶ aunque algunos clientes paguen más que otros y los vendedores obtengan más ganancias.

Las conclusiones, si bien más fácilmente observables en un mercado competitivo, son también aplicables en mercados que distan de serlo. El monopolista que discrimina en forma perfecta produce más que el monopolista que no discrimina y que vende a un mismo precio. El precio uniforme a nivel monopólico produce poco. Es ineficiente. El monopolista que discrimina en forma perfecta vende más que el monopolista que no discrimina puesto que recibe una ganancia incremental por cada venta realizada,⁵⁷ aunque sea a un precio inframonopólico.^{58,59}

⁵⁴ En este sentido, ver HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 519.

⁵⁵ Observable mediante el triángulo 1, 3 y 8.

⁵⁶ Siempre que no le cueste nada al vendedor establecer el esquema de discriminación de precios. Presumiblemente, el vendedor incurrirá en la discriminación siempre que el costo de implementación sea inferior al margen de ganancias derivadas del mismo. Entre más se parezcan, menos probable será que lo implemente.

⁵⁷ Siempre que esté por arriba de costo marginal, evidentemente.

⁵⁸ Aunque puede hablarse de dicha consecuencia en términos generales, no puede generalizarse sobre cuánto. Para determinar qué tan más eficiente están siendo utilizados y distribuidos los recursos como resultado de la práctica, deberá contrastarse con el escenario monopólico *in casu*.

⁵⁹ SCHERER y ROSS, p. 495.

B. Discriminación de precios imperfecta

El anterior análisis presume algo cuestionable (y preocupante): *perfección*. En el mundo real no existe la discriminación de precios *perfecta*.

Aunque fuera posible, el costo de identificar el precio de reserva de cada cliente, y venderle el producto de tal manera que no pueda darle la vuelta a dicho precio, sería prohibitivo. La segunda mejor opción, que es frecuentemente utilizada, es segregar a clientes en grupos que le ponen diferentes valores a un producto y discriminar por precios entre los mismos.

Como se mencionó con anterioridad, un obstáculo (frecuentemente invencible) para lo anterior es el *arbitraje*; es decir, revender un producto a los compradores desfavorecidos a un precio que le convenga a los compradores favorecidos pero inferior a lo que los compradores desfavorecidos hubieran pagado (el precio discriminatorio).⁶⁰

Dado que la discriminación de precios perfecta no existe, ¿querrá ello decir que la noción es inútil? ¿Acaso se trata de aun otra abstracción estéril que existe sólo en el mundo de las ideas? Lejos de ello. La teoría económica adopta una postura platoniana acerca del comportamiento económico: la realidad se coteja con un ideal (una utopía) con miras a implementar los instrumentos económicos que permiten encaminarla hacia ella. Es decir, es el equivalente actual a la estrella polar de la antigüedad. Sirve de guía.

En cuanto a la discriminación de precios, el método enfrenta aún otra problemática: las bondades del objetivo no son claras. Es decir, existen dificultades tanto en el *ser* como en el *deber ser*. Existe diferencia de opinión sobre sí —aun suponiendo que se logre— el deber ser es benéfico. Las razones de ello son el objeto de estudio de la sección IV de esta monografía; ahora lo que corresponde es analizar qué sucede si el objetivo dista de ser logrado. Y aquí de nuevo existen diferencias de opinión.

Podría argumentarse que la discriminación de precios imperfecta genera ciertas ineficiencias puesto que:⁶¹

- a) El precio excede el costo marginal. Por consiguiente, tendrá lugar una restricción de abasto e ineficiencia.
- b) A diferencia de la discriminación de precios *perfecta*, mediante la discriminación de precios *imperfecta* el abasto no es necesariamente restaurado al nivel competitivo. De hecho, con la discriminación de precios imperfecta el abasto siempre es inferior.⁶²
- c) Existe cierta ineficiencia en el consumo derivada de la diferencia en el deseo marginal del consumidor de pagar un precio distinto por un producto pues generará oportunidades o ventas perdidas.⁶³
- d) Los 'precios sombra'⁶⁴ que necesariamente incurrirán consumidores para obtener el producto a un mejor precio constituirán una ineficiencia ya que no serán apropiados por el agente económico que discrimina ni se benefician de los mismos.⁶⁵

Los anteriores argumentos, aunque válidos en cuanto a su existencia, son de cuestionable persuasividad para postular que la discriminación de precios imperfecta es negativa. El que un esfuerzo no logre el máximo del objetivo no es —a mi juicio— razón suficiente para tildar de negativo al mismo. Más bien, milita a favor de seguirlo realizando con el afán de procurar (aunque sea eventualmente) llegar al mismo.

Para concluir, si bien existen elementos para considerar que existen ineficiencias de la discriminación de precios imperfecta, considero que derivan del fracaso de la misma de lograr el objetivo deseado,

⁶² HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, p. 520.

⁶³ Un ejemplo puede ser ilustrativo. Piénsese en una firma que establece su precio a \$10 y algunos consumidores —a los que está enfocado el precio— están dispuestos a pagar \$10 por la primera unidad, pero \$9 por la segunda y \$8 por la tercera y subsiguientes (dada la ley económica de rendimientos decrecientes). En dichas circunstancias, únicamente tendrá lugar una sola venta. Si la discriminación no tuviera lugar y el precio uniforme fuera, por ejemplo, \$8 o menos, tendrían lugar varias operaciones. Por ende, bajo la hipótesis de \$10, tendrá lugar una pérdida.

⁶⁴ Un 'precio sombra' es el costo no monetario que tiene que incurrir un consumidor para adquirir algo. Por ejemplo, hacer colas para obtener un precio inferior.

⁶⁵ El sostener que el vendedor no se beneficia es cuestionable. Después de todo, es lo que hará posible la discriminación.

⁶⁰ Para ilustrar, véase el ejemplo descrito en el pie de página 18.

⁶¹ CARLTON y PERLOFF, p. 449.

mas no de la práctica en sí. Por ende, desde el ángulo de eficiencia, la discriminación de precios imperfecta no es condenable.

C. Eficiencia asignativa

Lo anterior en cuanto a la eficiencia productiva. Pero es relevante también otro tipo de eficiencia: la asignativa.⁶⁶ Los efectos asignativos de la discriminación de precios también son positivos. En la medida en que cada consumidor adquiere el producto a un precio más cercano al valor que le atribuye, la señal que el productor recibe mediante el precio (aunque sea agregado) será más clara (y exacta) que la que recibiría de un precio uniforme⁶⁷ o que dista de reflejar la preferencia personal de cada consumidor. Es decir, existe una correlación positiva entre la perfección del esquema de discriminación y la eficacia con la que se logra una de las bondades del mecanismo de precios:⁶⁸ señalar al productor el deseo de incrementar abasto (mediante un precio alto) o reducirlo (ante un precio bajo). Ello redundará en pro del funcionar del sistema de mercado.

⁶⁶ La eficiencia asignativa (*allocative efficiency*) se refiere a la mejor y óptima producción mediante la combinación más eficiente de insumos. El abasto óptimo puede determinarse de diversas maneras; sin embargo, la economía del bienestar procura que se realice respondiendo a las preferencias que, mediante el voto económico, el mercado indique. La combinación eficiente de insumos es aquella que produce un abasto determinado al menor costo de oportunidad (referido como la 'eficiencia técnica').

⁶⁷ Por definición, un precio uniforme refleja inexactamente el valor (medido monetariamente) que cada consumidor atribuye a un producto. Salvo contadas excepciones, que pueden reputarse más como coincidencias, se apartará —aunque sea poco— del valor que cada persona atribuye al mismo.

⁶⁸ El precio cumple tres funciones importantes: a) transmite información; y lo hace en dos sentidos. Por un lado, constituye la forma en la que el productor puede tomarle el pulso al mercado para decidir cuánto hacer y a quién venderlo. A su vez, transmite información en el sentido contrario: el comprador final podrá observar, mediante los movimientos de precios, si es prudente utilizar menos de dicho producto o cambiar de insumo; b) genera incentivos para producir más eficientemente: al menor costo posible y utilizando los recursos en las actividades en las que más se valoran; c) determinan a quién dar cuánto de un producto (distribución de ingresos). Si bien este tema es tratado en múltiples textos, su exposición por el Premio Nobel de Economía Milton FRIEDMAN es brillante (*Free to Choose. A Personal Statement*, Harcourt Inc., 1980, pp. 14 y ss.).

3. Implicaciones en el bienestar de la discriminación de precios

Desde la perspectiva de bienestar, la diversidad de tipos de discriminación de precios hace imposible establecer una respuesta clara, única y general sobre la cuestión de lo positivo (o no) de la discriminación de precios.⁶⁹ Más bien, la conveniencia de la discriminación de precios parece ser dependiente de las circunstancias del caso. Para explicar por qué distinguiré (de nuevo) entre dos escenarios: aquél en que el esquema de discriminación de precios es perfecto; y aquél donde es imperfecto.

A. Discriminación de precios perfecta

Dado que la discriminación de precios *perfecta* logra el objetivo de discernir el valor que cada consumidor atribuye a un producto permitiendo que el mismo sea vendido a dicho precio, los efectos difieren del lado de la demanda y del lado de la oferta.

Del lado de la demanda, el efecto sobre el consumidor es doble: a) todos los consumidores compran; pero b) lo hacen al valor máximo que están dispuestos a pagar por el producto.

Del lado de la oferta, el efecto también es doble: a) el productor extraerá más *rentas* de las que hubiere obtenido bajo un escenario alternativo (ventas a precio uniforme —el que sea); y b) el *abasto* será idéntico a la curva de demanda del mercado particular.

¿Cómo valorar lo anterior? ¿Será positivo o negativo? La respuesta no parece clara. Por un lado, el productor vende más (y en general se acepta que mayor abasto es mejor) haciéndose de más ganancias; pero su tasa de retorno es inferior en ciertas ventas que otras. Por otro lado, más consumidores compran el producto (lo cual es positivo),⁷⁰ aunque lo compran al valor máximo que estaban dispuestos a

⁶⁹ SCHERER y ROSS, p. 494.

⁷⁰ Sí, adopto una postura mercantilista, pero por razones diversas —que no abordaré— presumir que ello es benéfico es una inferencia aceptable (aunque no todos compartan la equiparación de conceptos. Por ejemplo, Adam Smith, quien consideraba que la presunción que mayor riqueza necesariamente implicaba mayor felicidad (bienestar) era cuestionable, aunque estaba convencido que la mayoría de las personas comulgaban con dicha

pagar (lo cual podría calificarse de negativo).⁷¹ Es decir, algunos clientes pagan por el producto más que lo que pagarían en ausencia del establecimiento de la discriminación de precios, por lo que podría argumentarse que no estarán en tan buenas condiciones (ya que estarían transfiriendo parte de su bienestar al vendedor).

Entendido lo anterior, reitero la pregunta: ¿cuál es el contenido axiológico de dicho escenario (procurado por una campaña exitosa de discriminación de precios)?

Una primera respuesta parece ser: 'depende'. Si la cantidad de consumidores desfavorecidos por la discriminación es superior a los favorecidos, sería negativa. Y viceversa.

Para determinar cuáles consumidores son favorecidos y cuáles no, será necesario comparar la curva de demanda con el precio uniforme en ausencia de la discriminación de precios. De ser el precio uniforme alto, el esquema sería positivo pues implicará que más consumidores adquieren el producto gracias a la discriminación, y a un precio inferior. De ser el precio uniforme bajo, el esquema sería negativo: serán más consumidores los que adquieran el producto a un precio igual a su valor total (y residual), que en la hipótesis es más alto que el precio uniforme. Una gráfica puede ser ilustrativa.

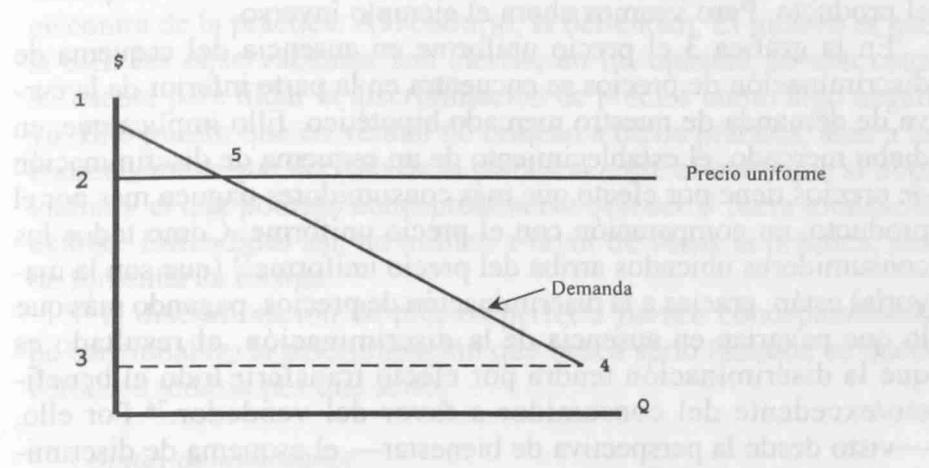
En la gráfica 2 el precio uniforme en ausencia de discriminación de precios está en la parte superior de la curva de demanda. En dicho escenario, el esquema de discriminación de precios tiene un resultado positivo, si ello es aquilatado desde la perspectiva de bienestar. El motivo es que, en ausencia del esquema de discriminación de precios, los consumidores que podrían adquirir el producto son sólo aquellos ubicados donde cruza el precio uniforme con la curva de demanda (5), y aquellos ubicados hacia arriba de la curva de demanda (5 a 1). El beneficio del consumidor es aquél contemplado por el triángulo formado por los puntos 1, 2 y 5. El resto (es decir, todos los que están por debajo del precio uniforme)⁷² —que en dicho ejemplo

noción. En forma similar, Bertrand Russell (*The Conquest of Happiness*) identificaba dicha forma de pensar como una fuente de infelicidad).

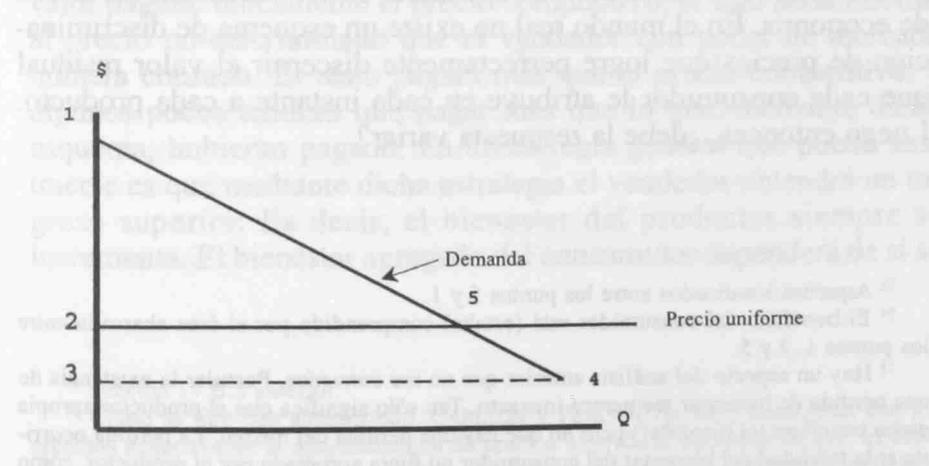
⁷¹ Pues el consumidor perdería el beneficio de adquirir el bien a costo marginal, uno de los grandes beneficios de la sociedad contemporánea, y que se la debemos a la industrialización.

⁷² Aquéllos ubicados entre los puntos 4 y 5 de la curva de demanda.

Gráfica 2. Discriminación de precios perfecta en un mercado donde el precio uniforme, en ausencia de la discriminación, es alto



Gráfica 3. Discriminación de precios perfecta en un mercado donde el precio uniforme, en ausencia de la discriminación, es bajo



son la contundente mayoría—) no podrán adquirir el producto en cuestión. Rebasa el precio máximo que están dispuestos a pagar por el producto. Pero veamos ahora el ejemplo inverso.

En la gráfica 3 el precio uniforme en ausencia del esquema de discriminación de precios se encuentra en la parte inferior de la curva de demanda de nuestro mercado hipotético. Ello implica que, en dicho mercado, el establecimiento de un esquema de discriminación de precios tiene por efecto que más consumidores paguen más por el producto, en comparación con el precio uniforme. Como todos los consumidores ubicados arriba del precio uniforme⁷³ (que son la mayoría) están, gracias a la discriminación de precios, pagando más que lo que pagarían en ausencia de la discriminación, el resultado es que la discriminación tendrá por efecto transferir todo el beneficio/excedente del consumidor a favor del vendedor.⁷⁴ Por ello, —visto desde la perspectiva de bienestar— el esquema de discriminación es negativo.⁷⁵

B. Discriminación de precios imperfecta

El caso de la discriminación de precios imperfecta es menos claro. Como se adelantó en la sección IV.B.2 anterior, la discriminación de precios perfecta existe sólo en el mundo de las ideas. En los libros de economía. En el mundo real no existe un esquema de discriminación de precios que logre perfectamente discernir el valor residual que cada consumidor le atribuye en cada instante a cada producto. Luego entonces, ¿debe la respuesta variar?

⁷³ Aquellos localizados entre los puntos 5 y 1.

⁷⁴ El beneficio del consumidor está (estaba) comprendido por el área abarcada entre los puntos 1, 2 y 5.

⁷⁵ Hay un aspecto del análisis anterior que no me convence. Postular la existencia de una pérdida de bienestar me parece inexacto. Tan sólo significa que el productor apropia dicho beneficio (el bienestar) pero *no* que hay una pérdida del mismo. La pérdida ocurriría si la totalidad del bienestar del consumidor no fuera apropiada por el productor, como sucede en un escenario de precios monopólicos (GONZÁLEZ DE COSSÍO, *Competencia económica. Aspectos jurídicos y económicos*, Porrúa, pp. 32-34). Entendido lo anterior, sólo ocurriría una transferencia de riqueza, cosa que no ocupa al derecho de la competencia económica.

Como se adelantó,⁷⁶ hay elementos negativos⁷⁷ de dicha imperfección, pero considero que —correctamente entendidos— no militan en contra de la práctica. Al contrario; la defienden. El motivo es que, si bien las observaciones son ciertas, en mi opinión no son causa suficiente para tildar la discriminación de precios como algo negativo. Ello puesto que en verdad no critican a dicha práctica, sino a las consecuencias que derivan de la distancia entre el éxito que sí obtuvieron y el que podrían conceptualmente obtener si fuera totalmente exitosa. Entendidas así, no militan a favor de vedar la práctica, sino de fomentar la misma.

Si la discriminación de precios perfecta *parece* conceptualmente no sancionable, la discriminación que busca serlo (aunque se quede corta) no tendría por qué serlo.

C. Común denominador

Correctamente entendido, el resultado en el abasto de esta práctica —trátase o no de discriminación perfecta o imperfecta— es que el producto es vendido a todas las personas que lo desean. El volumen será el mismo (o se acercará) al existente en un escenario perfectamente competitivo, permitiendo que los clientes que le ponen el menor valor paguen únicamente el precio competitivo, el cual sería inferior al precio no-discriminado que el vendedor con poder de mercado hubiera cobrado. El resto pagará más que el precio competitivo, y algunos pocos tendrán que pagar más que lo que, mediante dicho esquema, hubieran pagado. La única regla general que puede abstraerse es que mediante dicha estrategia el vendedor obtendrá un ingreso superior. Es decir, el bienestar del productor siempre se incrementa. El bienestar agregado del consumidor dependerá de si se

⁷⁶ Sección IV.B.2 anterior.

⁷⁷ Como se dijo con anterioridad, CARLTON y PERLOFF (p. 449) consideran que los aspectos negativos de la discriminación de precios imperfecta consisten en que: a) dado que el precio excede el costo marginal, tendrá lugar una restricción de abasto e ineficiencia; b) existirán oportunidades no aprovechadas para hacer negocios (e ineficiencia) derivadas de la diferencia en el deseo marginal del consumidor de pagar un precio distinto por un producto; y c) se generarán gastos ('precios sombra') a cargo de consumidores que constituirán una ineficiencia ya que no serán apropiados por la firma.

está en presencia de la hipótesis contemplada en la gráfica 2 o en la gráfica 3.

4. Costo social de la discriminación de precios

La discriminación de precios persistente transfiere riqueza del consumidor al productor. El que el derecho de la competencia deba estar ocupado con dichas transferencias ha generado diferencias de opinión. Postulo que no. El costo social que la discriminación de precios puede generar es:

- a) La pérdida social (*deadweight loss*) resultante de la reducción de abasto. En la medida en que la discriminación de precios imperfecta resulta en un abasto inferior al nivel competitivo, y que en el mundo real toda la discriminación de precios es imperfecta, podría argumentarse que la discriminación de precios habitual resulta en una pérdida social.^{78,79}
- b) Un tipo adicional de pérdida social es aquella que resulta de las prácticas exclusionarias: las prácticas que un monopolista que discrimina puede tomar con miras a asegurar o mantener su poder de mercado.⁸⁰ (Tampoco me convence. Ser persuadido por esto equivaldría a sancionar por la *posibilidad* de la conducta, y no por *incurrir* en la misma.)
- c) Un costo social adicional es que el discriminador de precios potencial debe incurrir en esfuerzos para identificar, segregar⁸¹ y atacar los diferentes grupos de consumidores con diferentes valores de reserva. Estos esfuerzos son pérdidas sociales.⁸² (Disiento de este argumento. Si el esquema es exitoso, el costo de implementarlo se torna en una inversión, y lucrativa. Lo

⁷⁸ HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, p. 520.

⁷⁹ El motivo por el que encuentro inconvincente este argumento está explicado en las secciones IV.C.2 y IV.C.3.

⁸⁰ HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, p. 520.

⁸¹ Lo que puede involucrar crear diferentes sistemas de distribución y llevar a cabo otras actividades que eviten el *arbitraje*.

⁸² HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, p. 520.

inverso puede acontecer, pero no considero que ello admita una generalización).

Contra-argumentos:

- a) Una firma no obtiene poder de mercado mediante la discriminación de precios, más bien incurre en la misma como resultado de tener poder de mercado.
- b) Algunos⁸³ sostienen que la discriminación de precios no debería generar preocupación alguna de competencia ya que no resulta en pérdida de abasto, como sí sucede con otras prácticas monopólicas. Otros autores disienten.⁸⁴
- c) El poder de mercado, ni su duración, es incrementado con la discriminación de precios, no obstante que puede resultar en la obtención de ganancias superiores.

No obstante que la discriminación extrae más de ciertos consumidores, y de esa manera transfiere riqueza al proveedor, dichas transferencias no justifican una condena genérica puesto que la discriminación resulta en la satisfacción de tanto clientes de precios altos como los clientes de precios bajos. Centrar la atención únicamente en los clientes de precios altos ignoraría los beneficios recibidos por los clientes de bajo ingreso. A su vez, cuando el precio uniforme de un producto está debajo del precio que de otra manera sería monopólico, existirá mayor producción, lo cual beneficia al consumidor.

Como puede verse, también el costo social de la discriminación de precios invita diferencias de opinión.

5. Costo social de atacar la discriminación de precios

Múltiples legislaciones sancionan esta práctica. Sin embargo, no es evidente que ello sea positivo. Es más, existe una corriente de opinión que postula que con toda probabilidad sea negativo.

⁸³ BORK, Robert, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, The Free Press a Division of Macmillan, Nueva York, 1978, pp. 394-398.

⁸⁴ HOVENKAMP, Federal Antitrust Policy, p. 520.

La legislación que prohíbe la discriminación de precios⁸⁵ puede tener dos efectos negativos en mercados oligopólicos:⁸⁶

- a) Hacer, mediante la penalización de reducciones individuales de precios, que las 'trampas' en las que habitualmente incurren miembros de un cartel sean más onerosas y difíciles. Por 'trampas' me refiero a las reducciones de precio por debajo del precio del cartel.⁸⁷
- b) Disolver los incentivos para que oligopolistas compitan más agresivamente mediante la búsqueda de ventas marginales.

La legislación sobre discriminación de precios, y su aplicación, debe tener en cuenta los riesgos anteriores con miras a evitar propiciar efectos anticompetitivos. Ante ello, evitar una condena genérica y contemplarla en derecho mexicano como una práctica monopólica relativa, con el consecuente análisis pro- y anticompetitivo, es un paso plausible.

6. Conclusión sobre la aproximación del derecho de la competencia

Entendidas las consecuencias descritas, volvamos a la pregunta inicial de esta sección: ¿cuál es la respuesta que el derecho de la competencia debe adoptar ante la práctica?

⁸⁵ Como sucede con el artículo 7.IV del Reglamento de la LFCE y la sección 2 de la *Clayton Act* de Estados Unidos, según sus modificaciones por la *Robinson-Patman Act* de 1936, que hacen ilícito el que cualquier persona discrimine mediante precios entre diferentes compradores de bienes del mismo tipo o calidad cuando el efecto sea reducir en forma sustancial la competencia o tengan por objeto crear un monopolio ("*unlawful for any person to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade or quality where the effect may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly*") (15 U.S.C.A. §13(a)).

⁸⁶ HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy*, p. 521.

⁸⁷ Podría cuestionarse si el desestimular una trampa es positivo. Bajo la perspectiva de competencia económica, la respuesta es un enérgico sí. El motivo es que los incentivos que tienen cartelistas para vender a términos distintos al precio y abasto cartelizado no sólo son enormes, sino que son uno de los motivos (si no es que el motivo) más importante por el que los mismos no prosperan a mediano y largo plazo. Es decir, el cartel tiene sembrado dentro de su esquema los elementos de su fracaso.

No hay una respuesta única. Existe diferencia de opinión. Y también existe algo de confusión. Por ejemplo, se ha dicho que, en la medida en que la discriminación de precios es sintomática de poder de mercado,⁸⁸ y el poder de mercado conlleva a mala distribución de recursos, dicha práctica debe ser repudiada. Considero que la postura es falaz.⁸⁹ Pero no nos adelantemos.

Parte de lo interesante de la discriminación de precios tiene que ver con sus múltiples facetas y casuísticas consecuencias. Y la observación también aplica a sus efectos en el proceso competitivo. Irónicamente, puede ser procompetitiva y anticompetitiva.

Mientras que la discriminación de precios *no-sistemática* puede resultar en competencia intensa, y puede menoscabar de las prácticas de precios oligopólicos,⁹⁰ la discriminación de precios *sistemática* puede incrementar el poder de mercado y facilitar prácticas colusivas. La discriminación de precios *sistemática* puede preservar y reforzar un monopolio;⁹¹ pero también puede incrementar la eficiencia en casos en donde el monopolio es inevitable.

Mientras que la discriminación habitual puede ser procompetitiva (en la medida en que puede dañar el funcionar de carteles u oligopolios tácitos), la discriminación de precios esporádica por lo general fomenta competencia y será el dolor de cabeza de los miembros de un cartel.⁹² Bienvenido al mundo de las contradicciones.

⁸⁸ Recuérdese que un elemento esencial para poder establecer la práctica es contar con algo de poder de mercado. De otra manera, sería imposible: el vendedor (tomador de precios), enfrentando una curva de demanda plana, perdería todas (o casi todas) sus ventas con un (aun ligero) incremento de precio de su producto. Nótese que la determinación de poder de mercado no es una pregunta que tiene una respuesta polar: 'sí' o 'no'. Más bien, es una determinación de grado: ¿cuánto poder de mercado tiene un agente en un mercado particular por su producto? Es ante ello que la utilidad del Índice Lerner cobra importancia, que postula que el poder de mercado se mide o es igual a la distancia entre costo marginal y precio de un producto.

⁸⁹ El que cierto poder de mercado sea un requisito para la práctica no necesariamente implica que la misma constituye un abuso del mismo.

⁹⁰ SCHERER y ROSS, p. 502.

⁹¹ Al dar a agentes económicos grandes la posibilidad de adquirir insumos a precios inferiores que sus rivales pequeños. También permite amarrar a compradores y vendedores dando descuentos para adquisiciones concentradas; y puede obstaculizar la entrada a segmentos más pequeños de mercado.

⁹² Ya que dará oportunidades para hacer trampa al mismo no respetando los precios acordados y haciendo ventas a precios inferiores al precio del cartel.

Retomemos los efectos en bienestar y en eficiencia. Como se mencionó, no puede establecerse una regla general sobre el efecto, *desde la perspectiva de bienestar*, de la discriminación de precios. Es empírico. Dependerá del mercado particular. Lo que sí puede aseverarse es que las ganancias del monopolista que discrimina perfectamente son iguales al bienestar del consumidor bajo un escenario competitivo.⁹³ Es decir, el discriminador *perfecto* extrae *todo* el excedente/bienestar del consumidor.

Mientras que el bienestar del consumidor es maximizado bajo competencia, es eliminado bajo discriminación perfecta.⁹⁴ Lo inverso ocurre en cuanto al bienestar del productor: es reducido mediante el esquema de precios competitivos uniformes, y maximizado mediante la discriminación. Por ende, la discriminación de precios resulta en una re-distribución de ingreso de consumidores a favor del discriminador.⁹⁵

Desde el ángulo de eficiencia, si bien existen diferencias de opinión, a mi juicio, los efectos de la práctica tienden a ser positivos, y las críticas confunden éxito con fracaso. Aunque no repetiré los motivos,⁹⁶ sí la conclusión: resulta en mayor abasto y más ganancias.

Volvamos ahora a nuestra pregunta inicial: ¿es ello positivo o negativo? Si bien la respuesta es variada, y ello ha provocado variaciones en las políticas legislativas, en mi opinión, desde una perspectiva de competencia económica, los argumentos anteriormente brindados son neutrales: no son ni positivos ni negativos. Es decir, no generan problemas *desde la perspectiva de competencia económica*.

Las personas que le han puesto calificativos negativos a dicha práctica por lo general lo hacen realizando consideraciones de bienestar, mas no de eficiencia. Es decir, arguyen que la transferencia de riqueza del consumidor al productor es negativa, y, por lo general, como dicho análisis incluye una determinación de poder de mercado, tiende a inferirse (equivocadamente) que hay implicaciones de competencia económica. Sin embargo, ello pasa por alto que *el derecho de la competencia económica no tiene fines distributivos*. El instrumen-

⁹³ CARLTON y PERLOFF, p. 441.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 439.

⁹⁵ SCHERER y ROSS, p. 494; CARLTON y PERLOFF, p. 448.

⁹⁶ Que están descritos en la sección IV.B.

to de competencia económica no busca (ni debe buscar) redistribución de la riqueza ni consideraciones de bienestar del consumidor. Para ello hay otros instrumentos.⁹⁷ El instrumento de competencia económica sólo atiende al objetivo de eficiencia en los mercados procurada protegiendo el mecanismo de la libre competencia. Nada más. Y nada menos. Desde dicho ángulo, las consideraciones realizadas (y que fueron anteriormente descritas) son perfectamente irrelevantes.

Lo anterior lleva a una pregunta: ¿y qué sucede si un agente económico con cierto (o mucho) poder de mercado, utiliza el mecanismo de discriminación de precios para desplazar a un competidor, o para crear un embudo o barrera de entrada a un mercado particular? ¿Acaso ello no genera preocupaciones de competencia económica?

La respuesta es un tajante sí. Pero, y como la pregunta misma incluye como punto de partida de su hipótesis, no es porque exista una redistribución de riqueza o diferencia de trato lo que hace que la práctica sea sancionable, sino porque está siendo utilizada de una manera anticompetitiva.

Dicho de otra manera, la práctica *en sí* es una herramienta de negocios como cualquier otra. Dicha herramienta puede ser utilizada—desde la perspectiva de competencia económica— para fines positivos y para fines negativos. Un fin *positivo* es obtener más ganancias, aunque ello sea mediante la venta de productos más caros a ciertas personas y más barato a otras. Un fin *negativo* será utilizarla para meterle el pie a un competidor. De allí que la respuesta mexicana sea apropiada: tratarla como una práctica monopólica relativa.

V. REGLAMENTACIÓN MEXICANA DE LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS

1. Discriminación de precios como una práctica monopólica relativa

El derecho de competencia mexicano contempla⁹⁸ la discriminación de precios como una práctica monopólica relativa. Por ello, será un

⁹⁷ Por ejemplo, los impuestos y la seguridad social.

⁹⁸ Fracción IV del artículo 7 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).

análisis de regla de razón el que tendrá lugar sobre la práctica y sus efectos.⁹⁹

La práctica se define como el “establecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones”. Siendo una práctica monopólica relativa, lo siguiente deberá ser analizado (pero en lo que no abundaré): 1) poder sustancial;¹⁰⁰ 2) en un mercado relevante;¹⁰¹ y 3) daño al proceso competitivo.¹⁰²

2. Experiencia mexicana con la discriminación de precios

Los precedentes mexicanos son interesantes. A continuación los resumiré para luego comentar la forma en que la práctica ha sido evaluada y sancionada por la Comisión Federal de Competencia (CFC).

A. Los casos¹⁰³

En Teléfonos de México/Avantel/Alestra,¹⁰⁴ mediante un razonamiento oscuro, la CFC sostuvo que Telmex había discriminado por precios¹⁰⁵ al establecer precios y condiciones de venta distintos para diferentes operadores en igualdad de circunstancias, como resultado de la negativa de acceso a su red con cargo directo a los operadores en lugar de a los clientes.¹⁰⁶ No diré más. Mi renuencia a examinar el

⁹⁹ Dada la reciente declaración de inconstitucionalidad de la fracción VII del artículo 10 de la LFCE, existe la iniciativa de modificar dicho artículo 10 con miras a incluir las prácticas contempladas en el artículo 7 del Reglamento de la LFCE en la LFCE misma. Una de ellas es la discriminación de precios.

¹⁰⁰ Artículo 13 de la LFCE.

¹⁰¹ Artículo 12 de la LFCE.

¹⁰² Proemio del artículo 10 de la LFCE.

¹⁰³ Los casos descritos son aquellos encontrados en las *Gacetas de Competencia Económica*. La revisión incluyó todas las *Gacetas* hasta la núm. 21, año 8, enero-abril de 2005.

¹⁰⁴ Expediente DE-07-98, *Gaceta de Competencia*, núm. 8, año 3, septiembre-diciembre de 2000, p. 353.

¹⁰⁵ En violación de la fracción VII del artículo 10 de la LFCE y la fracción IV del artículo 7 del Reglamento de la LFCE.

¹⁰⁶ *Gaceta de Competencia*, núm. 8, año 3, septiembre-diciembre de 2000, p. 370.

caso obedece a que, en realidad,¹⁰⁷ la práctica no parece involucrar una verdadera discriminación de precios, sino otras prácticas que buscaban reducir la demanda que enfrentaban competidores de Teléfonos de México, (Telmex). Telmex no estaba estableciendo precios distintos por el producto, estaba implementando tácticas que buscaban desplazar a competidores del mercado.

En Teléfonos de México/Avantel/Alestra/Marcatel¹⁰⁸ el razonamiento de la CFC parece mucho más claro y preciso. En resumidas cuentas, la CFC determinó que la conducta de Telmex involucraba tres prácticas: negativa de trato en detrimento de competidores, incremento de costos de rivales y discriminación de precios. La tercera práctica deriva del cobro por Telmex de dos tarifas de interconexión y diferentes precios en la prestación de servicios de transporte interurbanos. En palabras de la CFC.¹⁰⁹

Cobrar a los otros operadores de larga distancia una tarifa mayor de lo que implícitamente se cobra a sí misma, implica excluir a Avantel de poder competir, mediante la práctica Telmex está ‘seleccionando’ a su división de larga distancia (Lada) ‘en perjuicio’ de su competidor [lo que] impide o excluye injustificadamente a través de un trato discriminatorio que excluye a Avantel de competir con Telmex-Lada en el segmento de clientes preferentes.

En *Grupo Ferrocarril y Asociados vs. Motorola de México*,¹¹⁰ Grupo Ferrocarril y Asociados (Ferrocarril) denunció a Motorola de México (Motorola) por dos prácticas: denegación de trato y discriminación de precios. En relación con discriminación, la CFC consideró que no se acreditaba la práctica puesto que al momento en que Motorola ofreció y comercializó a otros clientes productos Ferrocarril ya no era distribuidor de Motorola. Por ende, no era factible que se actualizara la discriminación pues Ferrocarril ya no compraba ni distribuía pro-

¹⁰⁷ Por lo menos como se deriva de la forma en que fue reportado en la *Gaceta de Competencia*.

¹⁰⁸ Expediente DE-03-99, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 10, año 4, mayo-agosto de 2001, p. 323.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 365.

¹¹⁰ Expediente DE-18-2001, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 11, año 4, septiembre-diciembre de 2001, p. 659.

ductos de la denunciada. Es decir, no se cumplía el requisito de estar en las mismas circunstancias.

Existe una observación que es procesalmente útil: la legitimación para denunciar la discriminación recae en el comprador que adquiere un bien en condiciones diferentes con respecto a otros agentes económicos similares.¹¹¹

En *Avantel vs. Telmex*,¹¹² Avantel (Avantel) presentó una denuncia en contra de Telmex por diferentes prácticas entre las cuales se incluyó trato discriminatorio en precio como resultado del doble cobro por la prestación del servicio de transporte interurbano conmutado a través de Lada Operadores. La CFC determinó que Telmex discriminó a los operadores que eran competidores con el objeto de aumentar de manera artificial los costos de los servicios que dichas empresas ofrecen al público, reduciendo su demanda. En opinión de la CFC, el cobro a otros operadores de larga distancia de una tarifa mayor de la que se cobra a sí misma,¹¹³ excluía a Avantel de poder competir en el segmento de clientes preferentes. Mediante dicha práctica Telmex privilegiaba a su división de larga distancia (Lada) en perjuicio de su competidor: excluía o impedía a Avantel competir en el segmento de transporte interurbano a clientes preferentes.

En otro caso¹¹⁴ entre las mismas partes¹¹⁵ Avantel atacó el Plan Lada Directo de Telmex consistente en proporcionar conectividad a clientes mediante un acceso directo y no por troncales digitales. Dicha práctica evita el servicio medido al no usar la red local.¹¹⁶ La

¹¹¹ *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 11, año 4, septiembre-diciembre de 2001, p. 664.

¹¹² Expediente DE-03-99, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 10, año 4, mayo-agosto de 2001, p. 323.

¹¹³ Es decir, a su subsidiaria que competía con Avantel. Telmex está verticalmente integrada en los mercados de larga distancia y transporte interurbano.

¹¹⁴ Expediente DE-25-2000, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 15, año 6, enero-abril de 2003, p. 381.

¹¹⁵ Que, además de trato discriminatorio, también involucró subsidios cruzados, reducción de demanda y depredación de precios.

¹¹⁶ Telmex ofrecía a sus clientes enlaces directos descontando su costo de instalación y renta. Los enlaces sustituyen el servicio de interconexión en la localidad donde se originan las llamadas de larga distancia, lo cual traslada a clientes el ahorro en la interconexión.

CFC consideró que si Telmex está utilizando troncales digitales en su servicio local para el servicio de larga distancia, Telmex tendría que ofrecer esos troncales digitales a todos los operadores de larga distancia. De lo contrario, otorgaría ventajas exclusivas a sus empresas integradas sobre sus competidores, al establecer distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores que están en igualdad de circunstancias.

Dicho de otra manera, la aplicación del Plan Lada Directo actualiza la práctica monopólica consistente en ofrecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores. En mi opinión, este es un caso de *condiciones, no precios*, distintos.¹¹⁷

En otro caso entre Avantel y Telmex,¹¹⁸ Avantel denunció como discriminatorio el descuento¹¹⁹ de la totalidad del costo de instalación de lada enlaces locales.¹²⁰ Avantel postulaba que la práctica de Telmex de ofrecer gratuitamente la instalación de enlaces locales reducía el margen de operación del resto de los concesionarios competidores, y era discriminatoria pues no estaba disponible a Avantel.

Dado que Telmex estaba verticalmente integrado y era proveedor de insumos esenciales e indispensables para que otros concesionarios pudieran competir, la negativa de conectar a clientes con las plataformas de operación de servicios dedicados fue tildada de discriminatoria y violatoria de la LFCE.¹²¹

En otro caso¹²² Avantel y Marcatel denunciaron a Telmex por las prácticas monopólicas consistentes en el doble cobro por la prestación del servicio de transporte interurbano conmutado¹²³ a través del

¹¹⁷ En forma relevante, se encontró la existencia de otras prácticas como subsidios cruzados, incremento de costos de rivales (conocida por la doctrina estadounidense como *raising rival's costs*).

¹¹⁸ Expediente DE-45-2000, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 15, año 6, enero-abril de 2003, p. 503.

¹¹⁹ Que no estaba registrado ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

¹²⁰ El cual tenía un costo importante. En la fecha en que se presentó la práctica, según el libro autorizado de Telmex, ascendían a más de 90,000 pesos.

¹²¹ La CFC también lo calificó de depredatorio, que constituía un subsidio cruzado (pues las ganancias en otras áreas prometían subsidiar dicha pérdida), discriminatorio (de trato); y como una práctica que buscaba incrementar los costos de rivales.

¹²² Expediente DE-03-99, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 15, año 6, enero-abril de 2003, p. 560.

¹²³ El servicio de transporte interurbano consiste en cruzar comunicaciones de larga distancia a las ciudades que no estén abiertas a la prescripción o donde los operadores

Plan Lada Operadores. La diferencia de precio en comparación con clientes comerciales fue calificada como violatoria a la LFCE por la CFC.¹²⁴ Telmex realizaba un doble cargo de interconexión¹²⁵ que colocaba en desventaja a los operadores de larga distancia ya que se veían obligados a pagar a Telmex más que cualquier cliente corporativo. El precio era discriminatorio cuando se comparaba con otros clientes comerciales.

De mi lectura del caso, mediante dicho plan Telmex implementaba lo que la doctrina económica llama un *price squeeze*: el precio de mercado opera como un techo¹²⁶ y el costo como un piso. Las ganancias son la diferencia entre cada uno. En la medida en que Telmex puede incrementar el costo, sube el piso, apretando las ganancias, hasta que el competidor revienta. Es desplazado del mercado. Este era el resultado de la aplicación discriminatoria de tarifas del Plan Lada Operadores.

Un aspecto interesante de este caso es que la discriminación que ocurrió en un eslabón anterior de la cadena productiva infligía un daño en un escaño hacia abajo de la misma. Los concesionarios competidores no podían ofrecer los servicios de larga distancia en términos competitivos y rentables cuando las llamadas terminaran en

de larga distancia no dispongan de infraestructura propia. Hay dos tipos de servicio de transporte interurbano: los servicios conmutados que se ofrecen a través del Plan Lada Operadores mediante el cual Telmex termina en otra ciudad una llamada de un cliente de otro operador de larga distancia, y los servicios no conmutados que corresponden a enlaces dedicados. Telmex cobra a operadores de larga distancia por el servicio conmutado dos tarifas: una tarifa de interconexión en la ciudad donde se origina la llamada, y una tarifa por el servicio de reventa. En los servicios no conmutados Telmex cobra por los enlaces dedicados un costo de instalación y una renta (que depende de la distancia).

¹²⁴ La denuncia también abarcó las restricciones de abasto en el suministro de puertos de reventa para la prestación del mismo servicio, restricciones de uso en los enlaces de transporte arrendados, la existencia de fallas injustificadas en dicho servicio, la imposición de uso de enlaces para la prestación de los servicios que ofrecen, el incremento en las tarifas de instalación y renta de los lada enlaces, y la suspensión del servicio de prestación de señales digitales y de acceso a la red pública.

¹²⁵ Telmex tiene la obligación de prestar servicios a sus competidores de larga distancia para terminar llamadas en aquellas ciudades que no estén abiertas a la prescripción y también en aquellas ciudades en donde estos operadores no tengan infraestructura propia para prestar el servicio de larga distancia. Telmex cubre con sus servicios de larga distancia a 71,000 poblaciones del país.

¹²⁶ Está fijo y no puede venderse a una cantidad superior.

lugares no abiertos a la prescripción. El efecto del desplazamiento del mercado ocurría pues éstos enfrentaban costos mayores al precio que Telmex otorgaba a sus suscriptores finales.

En otro caso¹²⁷ Distribuidores Farmacéuticos Veterinarios en Cadena (Disfavet) denunció a Schering Plough (S-P) por prácticas monopólicas en el mercado de distribución y comercialización de productos farmacéuticos veterinarios consistentes en,¹²⁸ *inter alia*, discriminación de precios.

Los antecedentes en esencia involucraban la negativa de S-P de reabastecer a Disfavet productos que S-P se había comprometido a surtir. Disfavet aseveraba que la negativa a reabastecer, aunada a las diferencias de los precios y las preferencias en surtido, constituían un trato discriminatorio por S-P en favor de competidores de Disfavet.

Disfavet fundaba parte de sus alegatos en la determinación de un laudo arbitral que S-P benefició a terceras personas que se ubicaban en condiciones desiguales, en perjuicio de Disfavet, negando surtirle productos.¹²⁹

La CFC determinó que Disfavet recibió un trato distinto con respecto a sus competidores,¹³⁰ toda vez que sus pedidos fueron abastecidos en menor proporción a los de competidores,¹³¹ y que S-P negó

¹²⁷ Expediente DE-08-2003, *Gaceta de Competencia Económica*, núm. 19, año 7, mayo-agosto de 2004, p. 305.

¹²⁸ También se denunció la acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinados bienes o servicios normalmente ofrecidos a terceros (artículo 10.V de la LFCE).

¹²⁹ El fundamento de la reclamación por Disfavet en el procedimiento arbitral fue un contrato entre Disfavet y S-P en el cual se obligaba a dar el mismo trato. Luego entonces, la determinación del tribunal arbitral descansaba en la obligación *contractual* de dar el mismo trato, no una violación legal o a la LFCE de no discriminar por precios.

¹³⁰ La conclusión de la CFC se basó en las siguientes determinaciones: 1) se le negó el producto prefiriendo distribuirlo a otros competidores no obstante que los registros de almacén de S-P indicaban que había existencia de productos solicitados por Disfavet; 2) las facturas de Disfavet eran las únicas que contaban con la leyenda "Back Order", lo cual significaba que no existe la totalidad del producto solicitado, y por lo que era necesario introducir una nueva orden de compra; 3) las facturas de Disfavet eran las únicas que mostraban con la leyenda "mercancía sin derecho a devolución".

¹³¹ La CFC consideró que S-P ofrecía un trato comercial muy similar a tres empresas distribuidoras, resaltando el hecho de que a Disfavet no le brindaba la oportunidad de renovar su contrato.

dichos productos a Disfavet, aun cuando los tenía disponibles para su venta.¹³²

La CFC analizó una larga lista de productos y determinó que podían considerarse competidores dado que atacaban el mismo padecimiento.¹³³

En relación con poder sustancial, considerando que S-P no tenía una participación preponderante en el mercado, que su producto no era el de mayor venta, y que había otros competidores y productos con una presencia importante, la CFC concluyó que S-P carecía de la habilidad de fijar precios unilateralmente o restringir abasto. Además, S-P carecía de antecedentes anticompetitivos. Por consiguiente, determinó que no existían elementos para sustentar la presunta práctica.

Disfavet enderezó un recurso de reconsideración¹³⁴ argumentando:¹³⁵ a) de haberse separado los productos que contienen selenio y vitamina E de los productos que no lo tienen, los resultados serían que S-P cuenta con poder de mercado; y b) era un error incluir en el mismo mercado a ciertos productos que contienen una fórmula distinta.¹³⁶ La CFC determinó que las pruebas aportadas por Disfavet eran suficientes para analizar de nueva cuenta las cuestiones referentes a la posible existencia de prácticas monopólicas por parte de S-P.¹³⁷

B. Comentario sobre los casos

Como puede observarse, por lo general la CFC ha sancionado la práctica de la discriminación de precios, no por el simple hecho de ocu-

¹³² En ocasiones la causa de dicha negativa fue abastecer productos a los agentes económicos competidores de Disfavet.

¹³³ El mercado relevante fueron los medicamentos y productos farmacéuticos elaborados y/o comercializados en el ámbito nacional, los cuales por su composición técnica, sustancia activa, tipo de padecimiento o enfermedad a la cual se dirigen, así como su aplicación exclusiva hacia el ganado bovino y porcino, se consideraban sustitutos de los productos de S-P.

¹³⁴ Expediente RA-44-2003, *Gaceta de Competencia*, núm. 19, año 7, mayo-agosto de 2004, p. 317.

¹³⁵ Se omiten los demás agravios por no ser relevantes para el análisis económico.

¹³⁶ Como Super Performance, Protón 500, etcétera.

¹³⁷ A la fecha de conclusión de este estudio, no se había resuelto dicha investigación.

rrir, sino cuando está diseñada a desplazar a un agente económico o cuando otorga ventajas exclusivas a uno (generalmente integrado)¹³⁸ en detrimento de un competidor. Ello implica que el error conceptual que se detectó y comentó a lo largo de este estudio no se ha repetido en México. La práctica ha sido sancionada no por su simple ocurrencia, sino por estar calibrada para procurar un efecto anticompetitivo.

Existe una excepción, parte del razonamiento del caso *Distribuidores Farmacéuticos Veterinarios vs. Schering Plough* parece transmitir la idea que, de haber existido poder de mercado, la práctica sería sancionada en forma distinta a la comentada.¹³⁹ Es decir, por el simple hecho de ocurrir, y no procurar un resultado anticompetitivo. Es de esperarse que el error no se cometa.¹⁴⁰

VI. DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS INTERNACIONAL

El *dumping* es un caso particular de discriminación de precios. De hecho, su nomenclatura en la Ley de Comercio Exterior y el Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (comúnmente aludido como el “Acuerdo Antidumping”) es justamente “discriminación de precios *internacional*”.

Existe mucho que puede (y debe) decirse sobre esta práctica, pero no lo haré en este contexto. Lo que guarda relevancia saber es que, en tres estudios distintos,¹⁴¹ he postulado que la disciplina del *dum-*

¹³⁸ Parte integrante del grupo de interés económico.

¹³⁹ Si bien la primera etapa resultó en absolución, dado que el recurso de reconsideración resultó procedente, está por verse cuál sea el resultado final (*Gaceta de Competencia Económica*, núm. 19, año 7, mayo-agosto de 2004, p. 317).

¹⁴⁰ Aunque podría sobrar, lo diré: no tengo interés alguno en el caso, distinto al académico.

¹⁴¹ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “Discriminación de precios, dumping y depredación. Tres disciplinas, un fenómeno económico”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 115, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, p. 125; GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “Competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional. Un comentario”, *El Foro, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Décimo Tercera Época*, t. XVII, núm. 2, segundo semestre de 2004, p. 183; y *Competencia económica. Aspectos jurídicos y económicos*, Porrúa, 2005, pp. 311-327.

ping es un error legislativo que debe desaparecer. En esencia, las premisas que apoyan dicha conclusión son que: 1) choca con paradigmas actuales en materia de comercio internacional y de bienestar social; 2) carece de una sólida cimentación económica; 3) es el resultado de, o utilizada en pro de, proteccionismo; y 4) se traslapa con un área que, además de tener una columna vertebral económica sólida, no incurre en los defectos descritos: la competencia económica en general, y la depredación de precios en particular.

Añadiría una quinta razón: una vez más el derecho está disociado de la conducta económica subyacente. Es un pecado frecuente encontrar que una legislación económica no comprende el fenómeno económico que desea regular. Dicha problemática, que se observa en algunas instancias de competencia económica, se encuentra acentuada en las llamadas "prácticas desleales de comercio internacional". Para legislar hay que *entender*. Toda ley económica que no comience por tomar como punto de partida la realidad del fenómeno económico materia de las mismas estará condenada a mal-regularlo, ya sea por quedarse corta, o convertirse en una interferencia injustificada.¹⁴²

Afortunadamente, del análisis de los casos resumidos se desprende que el yerro se ha evitado.

VII. COMENTARIO FINAL

La discriminación de precios ha dado mucho de qué hablar. Ello obedece no sólo a las diferentes circunstancias por las que puede presentarse, u objetivos que puede buscar, sino también a sus complejos y variantes efectos económicos, tanto desde la perspectiva de bienestar, eficiencia y competencia.

Expertos en la materia (tanto abogados como economistas) toman posturas (en ocasiones radicalmente) distintas sobre la aproximación que el derecho de la competencia económica debe adoptar. El propósito de este estudio es retomar (y resumir) el debate, proponiendo una regla conceptual y una forma de aplicarla.

¹⁴² De hecho, esta es la postura por la que abogó a lo largo de la obra *Competencia económica. Aspectos jurídicos y económicos*, Porrúa, 2005. Posiblemente hubiera valido la pena denominarlo al revés: "Aspectos económicos y jurídicos". Posiblemente así se llame la segunda edición.

Un vicio que se detecta en la aplicación del derecho de la competencia económica es que con frecuencia está divorciado de la práctica. Es decir, teóricos, practicantes y autoridades de competencia económica ignoran lo que *en verdad* guía a los comerciantes en su actuar; y en ocasiones ello invita sospechas (¡y sanciones!) injustificadas. Dicha brecha debe puentearse.

Dado que las aseveraciones que se realizan sobre discriminación de precios con frecuencia cometen dicho error, es mediante este estudio que busco colaborar para puentear estas diferencias, explicando el fenómeno desde su ángulo económico.