

## ¡No a (más) remedios peores que las enfermedades!

18 de febrero de 2014

A raíz de la compra de EPENSA por parte del Grupo El Comercio, se han alzado algunas voces que pretenden generar un debate más amplio sobre los efectos y los alcances de la concentración empresarial en distintos sectores de la economía. En el Perú, como en muchos otros países, se optó por una legislación que no sanciona la posición de dominio en los mercados, pero sí sanciona el abuso de las posiciones de dominio. Por ello, la ley faculta al Indecopi a supervisar el “control de conductas” en todos los sectores de la economía y así garantizar que ninguna empresa realice prácticas que limiten la competencia.



El reciente Proyecto de Ley de “Promoción de la libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores”, promovido por el congresista nacionalista Jaime Delgado, pretende extender el alcance de la política de competencia bajo el enfoque de “control de estructuras” a todos los mercados nacionales, cambiando lo esencial de nuestra estructura legislativa. Bajo esta modalidad, sería requisito que cualquier fusión o adquisición que “califique como acto de concentración” (según algún burócrata) se someta a un proceso de evaluación previa para su autorización. Es decir, el proyecto de ley propone un radical cambio de enfoque en la aplicación de la política de competencia, pasando de la actual evaluación ex post de conductas, a una evaluación ex ante de las estructuras. Esto implica otorgar un poder discrecional a un burócrata para decidir sobre la vida de las empresas, grave riesgo, habida cuenta de nuestra debilidad institucional, corriendo el riesgo de convertirse en otra [Norma-Contra-Propósito](#).

En la actualidad, solo existe una legislación de este tipo de para el sector eléctrico, donde se realizan controles de las fusiones horizontales y verticales debido a que la actividad de distribución es regulada, por tratarse de monopolios naturales. Sin embargo, extender este tipo de intervención a todos los sectores de la economía incluyendo “mercados contestables”, es decir, mercados donde no existen barreras de acceso, no tiene sentido. Y es que siendo la economía peruana pequeña y abierta, y teniendo un déficit crónico de inversión, la mejor forma de fomentar la competencia es a través de la eliminación de las trabas burocráticas y las barreras de acceso, así como la promoción de un buen clima de inversión para facilitar la entrada y creación de nuevas empresas.

En esta opinión coincide Alfredo Bullard, socio del estudio Bullard, Falla, Ezcurra, quien nos explicó que a inicios de los 90’s el Perú no aplicó el control de fusiones de forma consciente, por ser un mecanismo insostenible en una economía pequeña y abierta como la nuestra. “*Si bien una participación de mercado de 30% o 40% puede ser algo común en el Perú, igual se trata de empresas que son pequeñas a escala internacional*”, afirmó el destacado abogado. Coincidió con Lampadia en que el control ex ante de estructuras otorga mucha discrecionalidad y poder a un burócrata, lo cual remarcó, es aún más pernicioso considerando que Indecopi no cuenta con candados institucionales. Además, según Bullard, una iniciativa de este tipo eleva innecesariamente (y considerablemente) los costos de transacción en las operaciones de reestructuración empresarial aún cuando las fusiones no sean denegadas, y limita la posibilidad de que las empresas alcancen economías de escala. Asimismo, destacó que [no existe evidencia empírica](#) a nivel internacional, ya sea en la Unión Europea, Chile o Brasil, que demuestre que existan beneficios en la economía que justifiquen un control de estructuras, por lo cual la tendencia mundial será un paulatino cambio de paradigma hacia un control ex post de conductas, como lo viene haciendo el Perú.

José Antonio Payet, socio del estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez, Mur, confirma que un elemento fundamental a tomar en cuenta es la debilidad institucional del Perú. Según Payet, esta lamentable falencia de nuestro país hace que sea nocivo darle a un funcionario público poder discrecional para que decida la conveniencia de una operación de fusión empresarial, considerando que la decisión administrativa que tome puede luego judicializarse, y con ello haber aún más riesgos de corrupción. Además, la debilidad institucional en el Perú hace que organismos como el Indecopi sean pasibles de captura política, algo que ya se ha observado con la absurda y anti-técnica imposición de medidas antidumping a las importaciones chinas.

En el Perú ya se cuenta con una legislación y con organismos que defienden al consumidor en distintos sectores, como el Osiptel (telecomunicaciones) o la SBS (banca y sistema financiero). Por ello, tratar de extender los tentáculos del Indecopi o de otros “ogros burocráticos” hacia un control previo de estructuras corporativas, resulta muy pernicioso. Además, al considerar el proyecto de Ley que la adquisición de activos productivos de otra firma podría ser un “acto de concentración”, en la práctica una empresa no exitosa incrementaría sus costos de salida del mercado, perdiéndose la oportunidad de rescatar activos productivos que podrían ser rentables en otras manos. Justamente, la generación de estos costos hundidos en las inversiones medianas y pequeñas generaría desincentivosa una mayor competencia, que es lo que se busca fomentar. [Lampadia](#)