

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Trabajo de Investigación

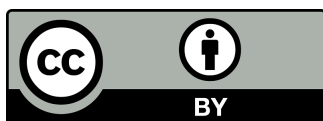
**El control de concentraciones empresariales
en el derecho de la competencia: una revisión
de la literatura**

Kevin Ollanta Mejía Rojas

Para optar el Grado Académico de
Bachiller en Derecho

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Trabajo de investigación



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Resumen

Objetivo: El artículo recopila publicaciones de diferentes autores peruanos desde 1997 que versan sobre el tema de control de concentraciones empresariales en el derecho de la competencia en el Perú en aras de describir y hacer un análisis de sus posturas en función a sus objetivos y conclusiones, para luego discutir los resultados encontrados y la tendencia mostrada. **Método:** Es una investigación descriptiva y correlacional de revisión bibliográfica de artículos académicos. Se utilizó como metodología el análisis en la recopilación de información y la síntesis en la descripción de resultados. **Resultados:** Se revisó 13 fuentes: sin embargo, no se ha encontrado una postura predominante respecto de la aplicación del control previo de concentraciones empresariales como norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Indistintamente de las posturas a favor o en contra, ambos presentan aspectos negativos y positivos y el debate aún sigue en boga. **Conclusiones:** La aplicación o no del control de concentraciones empresariales en nuestro país dependerá de realizar muchas mejoras y de estudios más sistematizados tomando en cuenta otras ramas del derecho además del derecho de la competencia; así como de otras ciencias como la economía, que arroje conclusiones cuantitativas.

Palabras clave: fusiones, adquisiciones, abuso de posición de dominio, libre competencia.

Abstract

Objective: The article compiles publications of different Peruvian authors since 1997 that deal with the subject of control of business concentrations in competition law in Peru in order to describe and make an analysis of the positions of the authors according to their objectives and conclusions, and then discuss the results found and the tendency shown. **Method:** It is a descriptive and correlational research of bibliographical review of academic articles; and it was used as methodology, the analysis in the collection of information and the synthesis in the

description of results. **Results:** Thirteen sources were reviewed: however, no predominant position was found regarding the application of prior control of business concentrations as a norm within our legal system; regardless of positions in favor or against, both present negative and positive aspects and the debate is still ongoing. **Conclusions:** The application or not of the control of business concentrations in our country will depend on many improvements, on more systematized studies taking into account other branches of the Law, in addition to Competition Law, and other sciences such as economics, which will produce quantitative conclusions.

Keywords: Mergers, Acquisitions, Abuse of dominant position, Free competition.

Introducción

A comienzos de la década de 1990 se dio algunas reformas estructurales en el Perú que implicaron un cambio en la política económica. Durante dicha década se implementaría instituciones como Indecopi (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad), normas referidas a la competencia como el Decreto Legislativo N° 701, que buscaba la eliminación de las prácticas restrictivas de la libre competencia. Años más tarde —en noviembre de 1997— entraría en vigencia la Ley N° 26876, “Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico”. Esta norma sería uno de los motivos por los que surgiría un extenso debate que persiste hasta hoy en la rama del derecho a la competencia. Este debate versa sobre la necesidad de implementar un control previo de concentraciones empresariales en nuestro país.

Por un lado hay quienes consideran que para la correcta tutela del derecho de la competencia es necesario implementar un control previo de concentraciones. Por el contrario, otros consideran a dicho control un mecanismo ineficiente que vulnera principios del derecho de la competencia. Esto trae a colación preguntas como: ¿qué justificaría que exista un sistema de control de concentraciones en nuestro país?, ¿hay beneficios para el Estado, las empresas, los consumidores y la sociedad en conjunto?, ¿en un mercado competitivo qué efectos

generaría una operación de concentración empresarial? y ¿conviene aplicarlos en nuestro país? Como veremos más adelante, las respuestas no han sido sencillas.

Por lo dicho, es necesario precisar algunos conceptos necesarios sobre las concentraciones empresariales, su control y el derecho de la competencia. De lo primero se dice que son concentraciones empresariales a toda modalidad gracias a la cual una empresa podría integrarse en términos empresariales con otra (Rebaza, 1997). Por su parte, el control de dichas concentraciones empresariales “es un procedimiento administrativo de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial, denominado control ex ante” (Zúñiga, 2017, p. 221). Asimismo, “ese control permite estudiar y analizar las concentraciones que, por sus características, pueden obstaculizar la competencia efectiva en el mercado” (Roca, 2018, p. 148). Finalmente, la libre competencia es aquella donde no se restringe la libertad económica, de modo que se evite cualquier abuso de una posición dominante en el mercado (Tassano, 2016).

A lo expuesto, el objetivo del presente artículo es describir y hacer un análisis de las posturas de los autores y del avance de la doctrina sobre el control de concentraciones empresariales y el derecho de la competencia. Esto es en el marco de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia n° 013-2019, que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. Asimismo, el artículo analiza y sintetiza las posturas de los autores en función a sus objetivos y conclusiones, para después discutir los resultados encontrados y la tendencia mostrada.

Metodología

Se realizó un estudio de revisión de la literatura a través de una investigación descriptiva y correlacional de revisión bibliográfica de artículos académicos. Fue descriptiva con el propósito de descubrir hechos y significados respecto del objeto de estudio, los objetivos y las conclusiones de las fuentes consultadas en torno a las concentraciones empresariales y su control. Y fue correlacional porque se evaluará dichos objetos, objetivos y conclusiones.

Asimismo, se utilizó como estrategia metodológica el análisis en la recopilación de información a través de criterios de inclusión, exclusión y comparación; además de la síntesis, en la descripción de resultados y discusión.

Criterios de inclusión

Para la recopilación de fuentes se eligió artículos académicos de las especialidades de derecho de la competencia que abordan temas de: proceso de fusiones y adquisidores empresariales o, en general, las concentraciones empresariales y su control previo por parte de entidades estatales frente al derecho a la libre competencia. En cuanto al ámbito espacial y temporal, se escogió 13 artículos de autores peruanos en idioma español de los últimos 35 años con énfasis en la última década. Esto fue con el objetivo de lograr una recopilación del avance de la doctrina sobre el control de concentraciones empresariales en el Perú desde la publicación de la primera norma de este tipo que data de 1997 (Ley N° 26876). Los artículos escogidos son de tipo empírico y bibliográfico, todos de revistas académicas peruanas de derecho contenidas en las bases de datos de *Scopus*, *Scielo* y *Dialnet*.

Criterios de exclusión

Se excluyó los artículos académicos de revistas latinoamericanas que no sean del Perú o que desarrollen el tema de concentraciones empresariales y el derecho a la competencia en un contexto europeo, asiático o latinoamericano sin incidencia en nuestro país. Asimismo, se excluyó publicaciones que no sean artículos académicos, como comentarios, informes doctrinarios y jurisprudenciales, mesas redondas, tesis y otros trabajos de investigación.

Criterios de comparación

Los criterios elegidos para comparar las fuentes seleccionadas rondan en función de puntos clave de todo artículo académico: el objeto de estudio, los objetivos y las conclusiones. El objeto de estudio: para identificar qué es lo que se va a investigar. Los objetivos: porque nos brindan un primer panorama de qué es lo que el autor busca y espera con la realización de su

artículo de acuerdo al objeto de estudio. Y las conclusiones, que son justamente lo vertido, producto de lo que en el objetivo se planteó respecto del control de concentraciones empresariales. Con dichos criterios se busca comparar las diferencias y semejanzas, así como la tendencia de los planteamientos de cada uno de los artículos.

Resultados

En la revisión se exploró 13 artículos sobre el control de concentraciones empresariales a través de fusiones, adquisidores u otro. El contexto fue el derecho de la competencia y del derecho de la regulación. Todos los artículos consultados son de autores peruanos y se analizó sus objetos de estudio, objetivos y conclusiones.

Comparación de objetos de estudio

Con la comparación del objeto de estudio se buscó identificar qué es lo que los autores han estudiado respecto del control de concentraciones empresariales en el Perú. Así también, cuál fue el objeto de investigación de cada fuente elegida sobre el cual recae el problema de sus investigaciones.

Tabla 1

Objetos de estudio de las fuentes elegidas de las más antiguas a las recientes

Autor (es)	Objeto de estudio
Rebaza (1997)	Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico.
Quintana (1998)	Decreto Legislativo N° 701; Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico.
Santivañez (1999)	Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; y su reglamento, Decreto Supremo No.17-98-ITINCI.
Távora y Diez Canseco (2003)	Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; su reglamento, Decreto Supremo 017-98-ITINCI; y Decreto Supremo 087-2002-EF.
Tovar (2005)	Resolución 031-2001-CLC/INDECOPI en expediente 010-2001-CLC, sobre procedimiento de solicitud de autorización sobre concentración empresarial presentada.

Autor (es)	Objeto de estudio
Durand (2007)	Decreto Ley N° 25884, Ley de Concesiones Eléctricas. Decreto Supremo N° 27-95-ITINCI; Decreto Legislativo N° 701; Ley N° 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; Decreto Supremo N° 017-98-ITINCI; y la Ley No 26887, Ley General de Sociedades.
Olivos (2012)	Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; su reglamento, Decreto Supremo 017-98-ITINCI; y Decreto Supremo N° 087-2002-EP23.
Alfaro (2012)	Posible Ley de control de fusiones.
Carrillo (2012)	Proyecto de Ley 14199/2005-CR.
Tassano (2016)	Decreto ley 25868, Ley de creación del INDECOPI; ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; Decreto Supremo 017-98-ITINCI; y Decreto legislativo 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.
Zúñiga (2017)	Decreto Legislativo N° 701; Proyecto de Ley N° 353/2016-CR; Proyecto de Ley N° 367/2016-CR; Proyecto de Ley N° 2398/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2431/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2558/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2567/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2569/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2634/2017-CR; Proyecto de Ley N° 2654/2017-C; y Proyecto de Ley N° 2660/2017-CR.
Verástegui et al. (2018)	Proyecto de Ley N° 367/2016-CR; Proyecto de Ley N° 353/2016-CR; Proyecto de Ley N° 2604/2017-CR; y Proyecto de Ley N° 2634/2017-CR.
Roca (2018)	Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico; y su Reglamento, Decreto Supremo 017-98-ITINCI.

Fuente: Elaboración propia.

El objeto de estudio en las fuentes elegidas en su mayoría estuvo conformado por leyes, decretos legislativos, decretos supremos y proyectos de leyes. Durante la segunda mitad de la década del noventa Rebaza (1997), Quintana (1998) y Santivañez (1999), en lo concerniente al control de concentraciones empresariales, estudiaron la Ley N° 26876 sobre la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y su reglamento, el Decreto Supremo N° 17-98-ITINCI. Igualmente, durante la primera década de los dos mil al objeto de estudio se sumarían otras normas más. Távara y Diez Canseco (2003), además de la Ley 26876 y su reglamento, estudian el Decreto Supremo 087-2002-EF. Tovar (2005) estudia la Resolución 031-2001-CLC/INDECOPI sobre un procedimiento de solicitud de autorización de

concentración; y Durand (2007) suma a su estudio el Decreto Ley N° 25884 sobre Concesiones Eléctricas, el Decreto Legislativo N° 701 y la Ley N° 26887 sobre la Ley General de Sociedades.

Finalmente, durante esta última década hasta antes de la publicación del Decreto de Urgencia N° 013-2019, además de las normas antes mencionadas, el estudio giró en torno a algunas otras normas y proyectos de Ley. Por ejemplo, Tassano (2016) estudia el Decreto ley 25868, sobre la Ley de creación del INDECOPI y el Decreto legislativo 1034, que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Asimismo, respecto a proyectos de Ley, Carrillo (2012) estudió uno de los primeros proyectos sobre el control de concentraciones empresariales, Proyecto de Ley 14199/2005-CR de 2005. De igual manera, Zúñiga (2017) y Verástegui, et al. (2018) tuvieron como objeto de estudio una serie de proyectos de Ley, Zúñiga once proyectos de ley y Verástegui et al. cinco proyectos de ley. En ambos casos fueron presentados entre 2016 y 2017.

Comparación de Objetivos

Otros de los criterios elegidos para comparar fueron los objetivos. Con ellos se buscó identificar semejanzas y diferencias del punto de partida que cada uno de los autores tuvo en sus respectivos artículos, qué es lo esperaban de sus investigaciones y la forma como definieron que iban a alcanzar sus resultados.

Tabla 2

Objetivos de las fuentes elegidas de las más antiguas a las más recientes

Autor (es)	Objetivo Principal
Rebaza (1997)	Demostrar que la Ley 26876, "Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico", cuyo objetivo es verificar las concentraciones empresariales en dicho sector, es contraproducente, debilitará en vez de fortalecer la libre competencia y contradice los principios de eliminar la prácticas monopólicas y restrictivas de la libre competencia establecidos por el Decreto Legislativo 701.
Quintana (1998)	Analizar las ventajas y desventajas sobre la aplicación del control de fusiones en el Perú, a través del estudio de las uniones de empresas

Autor (es)	Objetivo Principal
Santivañez (1999)	que antes competían, para determinar si reducen el número de competidores en el mercado y si ello conduce la concentración empresarial y su posterior abuso de posición de dominio. Llevar la discusión hacia qué posibilidades tiene la Ley de servir a los propósitos o despropósitos para los que ha sido implementada dentro de un análisis de derecho de la competencia.
Távora y Diez Canseco (2003)	Exponer diferentes puntos de vista del dilema sobre el control de fusiones y concentraciones empresariales como norma específica de aplicación en el Perú, a través de un análisis costo-beneficio sobre su conveniencia desde una visión favorable a su aceptación.
Tovar (2005)	Demostrar la importancia de tener un criterio claro que oriente al aplicador de la ley de control de fusiones, ya que la normativa no puede ser una legislación multiuso empleada en fines que no le corresponden y que deben ser abordados por otras legislaciones.
Durand (2007)	Analizar la existencia de un adecuado marco legal en nuestro país que impida el establecimiento de monopolios u oligopolios a través del control de las fusiones y el posible excesivo intervencionismo del Estado en el mercado.
Olivos (2012)	Postular algunos fundamentos para aceptar la aplicación del control de concentraciones empresariales en el Perú y que ello no signifique la vulneración de las libertades económicas que la constitución peruana reconoce.
Alfaro (2012)	Esbozar los riesgos derivados de la aplicación de los distintos tipos de remedios por parte de la autoridad al momento de condicionar una fusión, adquisición o posible concentración empresarial; y los problemas de efectividad derivados de su incorrecta aplicación.
Carrillo (2012)	Explicar el funcionamiento del control de fusiones empresariales y demostrar la importancia de incorporarlo en el ordenamiento jurídico peruano y cómo puede aplicarse.
Tassano (2016)	Explicar y desarrollar los conceptos de competencia y de regulación y su vinculación en el contexto contemporáneo en cuanto a funciones empresariales y puntos de interacción como rol de la agencia de competencia y como rol de los organismos reguladores respectivamente.
Zúñiga (2017)	Analizar desde la libre competencia el procedimiento del control previo de concentraciones empresariales, destacando recomendaciones de la Unión Europea, el Banco Mundial y otros, de realizar iniciativas legislativas para aplicarlas en el Perú.
Verástegui et al. (2018)	Mejorar el proceso de control previo de las fusiones y adquisiciones empresariales en el Perú teniendo en cuenta modelos de otros países en el marco del derecho comparado y analizando algunos proyectos de ley sobre el mismo.
Roca (2018)	Analizar los aspectos positivos y negativos del sistema de control de concentraciones empresariales a partir de su aplicación en la realidad actualidad y su eventual inserción en el sistema jurídico del derecho de competencia en el Perú.

Fuente: Elaboración propia

Luego de presentados los objetivos de cada fuente elegida se pudo notar que los artículos tenían una marcada tendencia en sus estudios de los métodos cualitativos con base en el análisis, descripción y comparación sobre el control de concentraciones empresariales y su aplicación en nuestro país.

Autores como Rebaza (1997) y Alfaro (2012) partieron de las premisas de que la aplicación de este tipo de normas debilitará la libre competencia y presentará riesgos en su aplicación en cuanto a efectividad y correcto uso. Así también, otros autores partieron de premisas a favor de su aplicación: por ejemplo, Távara y Diez Canseco (2003), Olivos (2012), Carrillo (2012) y Roca (2018) explicaron la importancia de incorporarlas en nuestro ordenamiento jurídico y expusieron una visión favorable a su aceptación. Asimismo, Tovar (2005) partió de establecer criterios claros en su aplicación. Por su parte, Durand (2007) lo analizó como impedimento del establecimiento de monopolios u oligopolios, en tanto Zúñiga (2017) propuso su aplicación destacando las recomendaciones de la OECD, UNCTAD, Banco Mundial y la Unión Europea.

Hay sin embargo quienes partieron de posturas no definidas: Quintana (1998) analizó las ventajas y desventajas de imponer un control de fusiones y buscó determinar si reducen el número de competidores en el mercado. Por su parte, Santivañez (1999) llevó a discusión las posibilidades que tiene la ley dentro de un análisis del derecho de la competencia. Otros autores no pretendían encontrar postura alguna como Tassano (2016), quien explicó y desarrolló los conceptos de competencia y regulación, así como su vinculación en cuanto a funciones empresariales. Verástegui, et. al (2018), por su parte, buscó mejorar el proceso de control previo de las fusiones y adquisiciones empresariales en el Perú.

Comparación de conclusiones

El último criterio de comparación fue las conclusiones. Se hicieron para describir la tendencia respecto del control de concentraciones empresariales frente al derecho de

competencia. Precisamente, si la recopilación bibliográfica de los artículos evidenciaba en sus conclusiones posturas a favor o no de su aplicación o, por el contrario, se localizaban en un punto medio.

Tabla 3

Conclusiones de las fuentes elegidas (ordenadas desde las más antiguas a las más recientes)

Autor (es)	Conclusión (es)
Rebaza (1997)	La ley de N°26876, cuyo objetivo es evitar concentraciones empresariales en el sector eléctrico, resulta innecesaria. Asimismo no prevé su aplicación exitosa, pues resulta contraproducente como mensaje a los agentes económicos.
Quintana (1998)	El control de concentraciones empresariales aplicadas en el sector eléctrico no ha demostrado resultados efectivos y resulta costoso para el Estado, para las empresas y la sociedad. No tiene incidencia en menores precios ni en el ahorro de costos de producción. Impide integraciones de empresas que les generan grandes deficiencias.
Santiváñez (1999)	Ninguna forma de concentración tendrá efectos negativos respecto de la regulación de precios en el sector eléctrico, pues las normas que componen el marco regulatorio para la actividad eléctrica en el Perú mediatizan e impiden que un acto de concentración tenga como efecto impedir, dañar o disminuir la competencia.
Távora y Diez Canseco (2003)	Quienes se oponen al control de las concentraciones empresariales no tienen sustento doctrinario ni práctico. Claramente sus posturas se inclinan a intereses de grandes grupos económicos. Se necesita el control de concentraciones empresariales, que deben diseñarse de modo que en el proceso de autorización de cualquier tipo de concentraciones empresariales se eviten demoras innecesarias.
Tovar (2005)	La experiencia norteamericana demuestra que las normas anticoncentraciones empresariales terminan distorsionando la legislación y perjudicando a los consumidores. No es ni debe ser un instrumento para lograr la justicia social o la redistribución de la riqueza. Lo que se debe buscar es el bienestar del consumidor.
Durand (2007)	Es necesario un control previo de concentraciones empresariales de manera que evalúe que dichas concentraciones se adecuen a las exigencias de una libre competencia en términos de competitividad y crecimiento interno.
Olivos (2012)	El Estado, en uso su función reguladora, tiene que adoptar técnicas legislativas que promuevan una competencia eficiente. Con controles ex ante y ex post debe crear un espacio de competencia orientado a buscar los beneficios de los consumidores y las necesidades de las empresas y el Estado.

Autor (es)	Conclusión (es)
Alfaro (2012)	Lo ideal es no tener un sistema de aprobación previa de concentraciones empresariales, pues nos enfrentamos a la posibilidad de distorsionar el mercado y generar ineficiencias y perjuicios para el consumidor.
Carrillo (2012)	Es necesario la implementación de un sistema de control de fusiones económicas eficaz y moderno. Debe considerar las eficiencias generadas por la fusión y que balancee los efectos anticompetitivos que podrían presentarse.
Tassano (2016)	El rol regulatorio del Estado, como el control de concentraciones empresariales, deberán aparecer solo de manera excepcional y no como regla general. Los agentes económicos deben competir en el mercado de manera libre, donde las facultades de competencia y de regulación se encuentren debidamente divididas.
Zúñiga (2017)	Se requiere del control ex ante como la evaluación previa de concentraciones empresariales que se sume al del procedimiento administrativo que evalúa las conductas anticompetitivas —como el control ex post— y actúen como complementos para garantizar el bienestar en los consumidores y la libre competencia en los mercados.
Verástegui et al. (2018)	Se ha comprobado lo ineficaz que será el control de concentraciones empresariales y su aplicación de manera uniforme a todos los sectores económicos en el Perú, en comparación con otros países de la región. Su aplicación a través de umbrales de los proyectos de ley analizados carece de sustento.
Roca (2018)	Sería más adecuado un mecanismo de control de concentraciones previo y obligatorio con umbrales de notificación objetivos y razonables. El Perú no dispone de recursos necesarios para monitorear adecuadamente las concentraciones empresariales y más aún, cuando son voluntarias.

Fuente: Elaboración propia

De las fuentes que se comparó no se pudo notar una tendencia marcada a favor o en contra de la implementación o aplicación como norma y el control previo de concentraciones empresariales en nuestro país.

De entre quienes estaban en contra de su implementación en el Perú, y tomando como ejemplo lo ya regulado en el sector eléctrico, Rebaza (1997) señaló que resulta innecesaria y contraproducente como mensaje a los agentes económicos. Quintana (1998) explicó que generan grandes deficiencias y que no ha demostrado resultados efectivos. Resulta costoso y no tiene incidencia en menores precios ni en el ahorro de costos de producción. Por otra parte, Tovar (2005) y Drago (2012) hicieron énfasis en el impacto en el consumidor: Tovar consideró

que las normas anticoncentraciones empresariales terminan distorsionando la legislación y perjudicando a los consumidores; en tanto Drago insistió en la posibilidad, además de distorsionar el mercado, de generar ineficiencias y perjuicios para el consumidor. Tassano (2016), por su parte, vio el rol regulatorio del Estado y el control de concentraciones empresariales como excepcional y no como regla general. Además hizo énfasis en dividir las facultades de competencia y de regulación.

En contrapartida a lo anterior, los que estaban a favor especificando el control de concentraciones en el sector eléctrico —entre ellos Santiviáñez (1999)— señalaron que ninguna forma de concentración tendrá efectos negativos. Las normas de ese tipo mediatizan e impiden que un acto de concentración tenga como efecto disminuir, dañar o impedir la competencia. Al respecto, Távara y Diez Canseco (2003) enfatizaron en que una norma de control previo debe diseñarse de manera que cuando se autoricen o denieguen procedimientos de este tipo se eviten demoras innecesarias. A esto se sumó Roca (2018) y expuso que su aplicación debe basarse en umbrales de notificación objetivos y razonables, además de obligatorios. Por su parte, Durand (2007) vio la necesidad de un control previo de concentraciones empresariales que se adecuen a las exigencias de una libre competencia en términos de competitividad y crecimiento interno. Igualmente, Carrillo (2012) consideró que tiene que ser eficaz y moderno. Por su parte, Olivos (2012) y Zúñiga (2017) lo vieron como complemento del control ex post orientado a buscar los beneficios los consumidores y las necesidades de las empresas y el Estado.

Para finalizar, Verástegui, et al (2018), sin considerar como buena o mala la aplicación del control de concentraciones en nuestro país, establecieron lo ineficaz de la aplicación de los umbrales de manera uniforme en todos los sectores económicos.

Discusión

Los resultados nos demuestran referente al objeto de investigación de las fuentes consultadas que en su mayoría fueron normas: leyes, decretos legislativos y supremos y

proyectos de ley. En ese sentido, en la década del noventa y la del dos mil los estudios versaron sobre la Ley 26876, Ley Anticoncentraciones en el Sector Eléctrico. En esta última década abundarían los proyectos de ley sobre control de concentraciones empresariales presentados ante el Congreso de la República, que además de ser materia de estudio de autores como Carrillo (2012), Zúñiga (2017) y Verástegui et al. (2018), luego incidirían en el Decreto de Urgencia N° 013-2019. En efecto, esto muestra un cambio en cuanto al alcance normativo se refiere. Las discusiones respecto a la aplicación o no de una evaluación previa de concentraciones empresariales ha pasado desde un solo sector —como el eléctrico con la Ley 26876— hasta considerarlo de aplicabilidad en todos los sectores de la economía, como lo será con el Decreto de Urgencia 013-2019.

En cuanto a los objetivos, algunos autores parten de posturas ya definidas sobre el control de concentraciones empresariales y su aplicación en nuestro país. Por ejemplo, Rebaza (1997) y Alfaro (2012), desde en un primer instante, señalan que debilitará la libre competencia. Por el contrario, Távara y Diez Canseco (2003), Olivos (2012), Carrillo (2012), Roca (2018), Tovar (2005), Durand (2007) y Zúñiga (2017) parten de la importancia de incorporarlo en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, Quintana (1998), Santivañez (1999) Tassano (2016) y Verástegui et. al (2018) parten de posturas no definidas. Indistintamente de las posturas iniciales de los autores, nos invitan con base en el análisis, descripción y comparación a tomar la partida de un estudio más riguroso que evidencian en sus conclusiones.

Del mismo modo, en cuando a las conclusiones, los resultados nos demuestran que no ha habido ni hay una postura definida en la comunidad académica respecto de la implementación del control previo de concentraciones empresariales como legislación en nuestro país. Las posturas han sido variadas, indistintamente de si se trate de artículos antiguos o actuales. Sus investigaciones arrojan cierta viabilidad hacia la implementación en unos y la

no aplicación en otros. Hay quienes proponen sistemas con umbrales altos y eficaces, otros de aplicación obligatoria, otros como complemento al control ex post y otros simplemente lo consideran como una vulneración a la libre competencia.

De lo anterior se observa que autores como Rebaza (1997) y Quintana (1998) vaticinaban que una ley de este tipo resultaba poco efectiva. Al respecto consideramos que al día de hoy dichos pronósticos parecieran haberse cumplido. Ninguno de los otros autores que están a favor de la implementación de la norma la consideran como argumento, a excepción de lo dicho por Santiváñez (1999), quien consideraba que la evaluación previa de concentraciones empresariales en el sector eléctrico no tendría efectos negativos por su carácter disuasorio. Independientemente de si dicha afirmación resultó cierta o no, diríamos que la norma simplemente no tuvo los efectos necesarios para tomarse como punto de partida por ser de aplicabilidad en un solo sector económico que no refleja el desenvolvimiento de otros sectores de distintas características en cuando a funcionamiento de mercado se refiere.

Las discusiones se tornaron también en otros puntos. Después el debate se extendería a otros argumentos como el impacto en los consumidores en el que coinciden Tovar (2005) y Drago (2012), pero bajo el enfoque del derecho de la competencia. Así, Olivos (2012) y Zúñiga (2017) ven conveniente adicionar un control de estructuras como el control ex ante al de conductas —ex post— ya existente en nuestro país.

Por otra parte, si bien Tassano (2016) considera que las facultades de competencia y regulación deben estar divididas y el control previo tiene que ser regla general, Verástegui et al. (2018) establece lo ineficaz que sería la aplicación de los umbrales de manera uniforme en todos los sectores económicos. En contrapartida a esto, Távara y Diez Canseco (2003), Roca (2018), Durand (2007) y Carrillo (2012) arguyen que la norma sería eficaz justamente aplicando dichos umbrales de notificación objetivos, razonables, obligatorios y modernos. Al respecto, las conclusiones vertidas no son recogidas de aplicaciones prácticas de la realidad,

sino más bien basados en enfoques teóricos. Por eso lo más conveniente —según consideramos— es que ahora los argumentos y las discusiones se trasladen al Decreto de Urgencia N° 013-2019 y las futuras repercusiones que tendrá en cuanto a su aplicación en los mercados, en la actividad estatal y en los consumidores.

Como se pudo observar, las fuentes consultadas y el tema tratado específicamente sobre el control de concentraciones empresariales han sido estudiados en gran medida en un contexto de derecho de la competencia. Se ha dejado de lado instituciones, principios y herramientas de otras ramas como derecho de la regulación o derecho de los consumidores, que ayudarían a un estudio más completo.

Asimismo, se han propuesto muchos argumentos respecto de la evaluación previa de concentraciones empresariales. Algunos autores están a favor y otros en contra. Se sintetizaron sus conclusiones que líneas arriba ya detallamos. Sin embargo, al respecto consideramos que se tiene que replantear muchos de los argumentos vertidos por los autores, indistintamente de si consideran como beneficioso o no el control previo de concentraciones empresariales.

De los que están a favor de la aplicación de control de concentraciones con argumentos como: (a) si dichas concentraciones restringen y distorsionan la competencia; (b) si dicha norma tendrá un efecto disuasivo en los diferentes tipos de concentraciones que pueden resultar dañinas para la sociedad; (c) si no ahuyentará inversionistas porque provienen de países con estos sistemas y están acostumbrados; entre otros. Y de igual manera, de quienes están en contra: (a) porque consideran que ya existe un control, el de conductas; (b) porque no tendría sentido utilizar recursos escasos en perseguir y sancionar prácticas que en términos reales no dañan, pues en la práctica se tendría un mínimo resultado frente al gran universo que se pretende abarcar; (c) porque se toman ejemplos de países con economías a escala que no se adecua al nuestro; (d) porque ya hay organismos reguladores que disponen de mecanismos y facultades para evitar los abusos en el ejercicio del poder de mercado; entre otros. Por todo lo

expuesto consideramos que se tienen que replantear porque es necesario estudios más completos y sistematizados que hagan uso de otras ramas del derecho como la regulación o los consumidores y que, además, se apoyen de otras ciencias como la economía para un verdadero análisis cuantitativo de costo-beneficio para el Estado, las empresas, los consumidores y cualquier otro actor que intervenga. En suma, sobre el particular reconocemos que las concentraciones empresariales pueden generar efectos dañinos pero también positivos sobre el mercado. Para implementar su control se necesita un estudio más sistematizado.

Conclusiones

Se concluye que no se ha demostrado una tendencia clara en cuanto a posiciones sobre el control de concentraciones empresariales y su aplicación como norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La viabilidad o no de una norma de este tipo en el corto y largo plazo y sus predicciones son optimistas pero también pesimistas. Los objetivos, conclusiones y posturas de los autores son variados. Desde la publicación de la primera norma de este tipo la doctrina parece no haberse puesto de acuerdo. Hay contraposiciones con argumentos válidos y, al parecer, aún se prevé un debate amplio. En líneas generales, los que están a favor sostienen que la norma funcionará con umbrales eficaces y modernos, y los que están en contra vaticinan un efecto negativo en su aplicación práctica.

En aras del contexto actual, y bajo la entrada del decreto de urgencia N° 013-2019 que estará vigente por 5 años, consideramos que conviene hacer un análisis más sistematizado que, además del derecho de competencia, haga uso de otras ramas del derecho como el del consumidor y el de la regulación. Así se podrá ver su real injerencia en los consumidores y, con base en ello, cuáles deberían ser las reales facultades del Estado. Asimismo, identificar cuáles son sus verdaderos efectos en términos cuantitativos, con apoyo de otras ciencias como la economía, a través de un coherente análisis de costo-beneficio y su impacto en nuestra

economía, el Estado, las empresas y la sociedad en conjunto. Siempre de acuerdo a nuestra realidad.

Para finalizar, y en el caso de no aplicarlos, se tendría que fortalecer las labores ex post de las instituciones involucradas en cada sector. En el caso de aplicarlos, se tiene que mejorar el proceso de evaluación previa de concentraciones a través de umbrales adecuados producto de un análisis jurídico y económico.

Referencias

- Alfaro Drago, M. F. (2012). Medicinas que no curan: el problema de la ineffectividad de los remedios en las concentraciones empresariales. *THĒMIS-Revista De Derecho*, 61, 55-64. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9032>
- Carrillo Purin, D. (2012). El control de fusiones económicas o de cómo existe aún el arte de mantener el equilibrio. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 61, 27-53. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9031>
- Durand Carrión, J. (2007). Construyendo un sistema de control de fusiones para evitar distorsiones en la libre competencia. *Derecho & Sociedad*, 0(28), 153-160. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17214>
- Olivos Celis, M. (2012). El control previo de las concentraciones empresariales en una economía social de mercado: Análisis del Caso Peruano. *Con-Texto*, 36, 95-113. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3134>
- Quintana Sánchez, E. (1998). ¿Rezando entre tinieblas? el Credo del control de concentraciones empresariales. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 0(39), 223-235. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10434%0A>
- Rebaza Torres, A. (1997). El control de adquisiciones y fusiones en la nueva ley antimonopolio del sector eléctrico: una raya más al tigre del Intervencionismo. *THEMIS: Revista de Derecho*, 36, 91-101. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11726>

- Roca Lizarzaburu, F. L. (2018). El control de concentraciones empresariales y su aplicación en el Perú: una perspectiva desde el Derecho Comparado. *El control de concentraciones empresariales y su aplicación en el Perú: una perspectiva desde el Derecho Comparado*, 73, 147-154. <https://doi.org/10.18800/themis.201801.009>
- Santiváñez Seminario, R. (1999). Concentración en el sector eléctrico ¿Es posible un control previo? *IUS ET VERITAS*, 9(18), 136-143. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15828>
- Tassano Velaochaga, H. E. (2016). Competencia y regulación. *Derecho PUCP*, 76, 105-121. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.004>
- Távora Martín, J., & Diez Canseco Núñez, L. (2003). Estabilizando el péndulo control de fusiones y concentraciones en el Perú. *THEMIS-Revista de Derecho*, 47, 159-173. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9862>
- Tovar Mena, T. (2005). A propósito del control de fusiones: algunas lecciones de la experiencia norteamericana. *IUS ET VERITAS*, 15(30), 61-82. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11790>
- Verástegui Corrales, C. M., Ortiz Burga, A. G., & Parra Rivera, R. M. (2018). El Proceso de evaluación previa en las fusiones y adquisiciones empresariales en el Perú. *Quipukamayoc*, 26(51), 119-129. <https://doi.org/10.15381/quipu.v26i51.14536>
- Zúñiga Fernández, T. (2017). El Control de Concentraciones empresariales en el Perú: Bases fundamentales para su regulación. *IUS ET VERITAS*, 2929(56), 220-256. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.013>