



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

# **VOX JURIS**

## **17**



**FACULTAD DE DERECHO**

**2009**

---

## EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO DE LA REGULACIÓN COMO INSTITUTOS JURÍDICOS INTEGRADOS A UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

David Velasco Pérez Velasco\*

*La presente investigación analiza, a partir de un enfoque jurídico y económico, la evolución de los conceptos de competencia y de regulación, desde su aparición hasta los tiempos actuales. Asimismo, contiene un repaso de los fundamentos principales de la economía social de mercado, que de acuerdo con nuestra vigente Constitución es el modelo económico que se aplica actualmente en el Perú. Finalmente, el autor señala el importante rol que estos institutos juegan en nuestra actual economía.*

*Palabras clave: Competencia, regulación, economía social de mercado.*

Sumario: Introducción. 2. Régimen constitucional económico vigente. 3. La economía social de mercado. 4. El Derecho de la Competencia. 5. El derecho de la Regulación. 6. Promoción de la competencia en los mercados regulados. 7. Conclusiones.

### **1. Introducción**

A partir de la década pasada, la política económica de nuestro país sufrió un cambio drástico. Se pasó de una economía cerrada y proteccionista, caracterizada por una decisiva intervención estatal en la toma de decisiones, e incluso en la actividad empresarial, a un modelo económico de mercado que limitó la actividad del ente estatal a la de un árbitro que ya no iba a ser, a la vez, regulador y competidor dentro del mercado, sino que abandonaba su papel de empresario, cambiándolo por el de promotor.

De conformidad con nuestra Carta Fundante, el modelo económico que adopta actualmente nuestro país es el de una economía social de mercado, este modelo económico que tuvo sus orígenes en la Alemania de la postguerra resulta una propuesta coherente para economías de países en vías de desarrollo, en donde las instituciones no están aún consolidadas.

En las próximas líneas revisaremos las características fundamentales que distinguen a la economía social de mercado y nos centraremos en analizar dos institutos jurídicos que se constituyen en pilares de este modelo económico. Nos referimos al Derecho de la Competencia y al Derecho de la Regulación, pues el modelo económico de mercado se caracteriza por aplicar una intervención aislada y selectiva del Estado en la Economía, con el fin de solucionar los llamados fallos de mercado, es decir, con el objetivo de corregir aquellos casos en los que los mercados no asignan eficientemente los recursos por sí solos.

### **2. Régimen constitucional económico vigente en el Perú**

El título III de nuestra vigente Constitución Política, denominado "Del Régimen Económico", señala que el modelo que se aplica en el Perú es el de una economía social de mercado, es así que en concordancia con dicha

---

\*DAVID VELASCO PÉREZ VELASCO es Abogado por la USMP, magister en Derecho, Economía y Políticas Públicas por la Universidad Complutense de Madrid, España, y candidato al grado de doctor en Derecho en la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho de la USMP. Fue becario del Programa Albán de la Unión Europea y actualmente es docente en la Facultad de Derecho de la USMP. [Dmvelascopv@gmail.com](mailto:Dmvelascopv@gmail.com).

---

declaración, nuestra Carta Fundante consagra la libre iniciativa privada y el pluralismo económico, garantizando las libertades de trabajo, de contratación, de comercio e industria y la igualdad de trato tanto a la inversión nacional como a la extranjera, así como la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

En concordancia con el actual texto constitucional, durante la década pasada se operó en nuestro país un cambio sustantivo en el régimen económico, a tal punto que el artículo 60 de nuestra Constitución señala que solo autorizado por ley expresa el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. En efecto, a partir de la década de los 90 el Estado Peruano abandonó la actividad empresarial, dejándola en manos de los particulares, siendo prueba de ello las privatizaciones de ineficientes empresas de propiedad pública. En la actualidad, el ente estatal comprende que su rol fundamental es el de la promoción y en ese contexto se obliga a brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, promoviendo las pequeñas empresas en todas sus modalidades. Asimismo, señala nuestra Carta Magna que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios, pues el Estado facilita y vigila la libre competencia, combatiendo el abuso de posiciones dominantes o monopólicas y cualquier otra práctica que limite la libre competencia.

Pero se debe precisar que la declaración de adopción del régimen económico social de mercado no es una innovación de nuestra vigente Carta Fundamental, pues el artículo 115 de la abrogada Constitución de 1979 declaraba que nuestro país adoptaba dicho modelo<sup>1</sup>; sin embargo, más allá de los enunciados, el Título III de la Carta Política de 1979 establecía una serie de restricciones a la iniciativa privada y propugnaba la actividad empresarial del Estado; más aún, el artículo 111 de la derogada ley de leyes consagraba el rol planificador del Estado y disponía que dicha planificación, una vez concertada, era de cumplimiento obligatorio. Asimismo, los artículos 113 y 114 de nuestra anterior Constitución Política precisaban que el Estado ejercía su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo y que por causa de interés social o seguridad nacional la ley podía reservar para el Estado actividades productivas o de servicios, cabiendo el establecimiento de reservas de dichas actividades en favor de los peruanos. Finalmente, el artículo 117 del derogado texto constitucional declaraba que el comercio exterior era libre, pero dentro de las limitaciones que la ley determinara por razones de interés social y del desarrollo del país; todo lo cual, en la práctica, alejaba a aquel modelo económico de los reales postulados de la economía social de mercado.

### **3. La economía social de mercado**

La economía social de mercado constituye un modelo económico que se generó en la ex República Federal de Alemania, en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, específicamente se considera como su gestor al demócrata cristiano Ludwig Erhard, Ministro de Economía bajo la cancillería de Konrad Adenauer y bajo su propia administración entre 1963 y 1966 (Wikipedia). El punto de partida de este modelo es la aceptación de que el sistema económico más eficiente es el de una economía de libre mercado, pero advierte que dicho modelo presenta falencias no solucionadas, que son los

---

<sup>1</sup>El texto del artículo 115° de la abrogada Constitución de 1979 señalaba textualmente, lo siguiente: "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social."

---

casos en que los mercados no asignan eficientemente los recursos por sí solos, a este fenómeno se denomina fallo de mercado (Mankiw 1998: 10).

Llamado también “capitalismo renano”, la característica principal de este modelo es la búsqueda consciente de una conciliación entre los principios del mercado libre con la mayor igualdad social posible entre todos los ciudadanos. Se apoya en un estado fuerte que se ocupa de imponer la seguridad jurídica y su control, pero que también muestra una notoria abstinencia del Estado en las actividades del mercado libre, pues no es determinante el *reglamento estatal* sobre cuánto hay que pagar por un producto o un servicio, sino la oferta y la demanda. Los derechos de propiedad garantizados y las reglas de competencia protegidas por el Estado a través de tribunales independientes aseguran que el grupo más importante de personas dentro de la economía social de mercado, o sea los consumidores, disfrute de sus ventajas. Las tres características principales que distinguen a este modelo económico, son los siguientes:

- Protección de la propiedad privada.
- Libre competencia, garantizada por el Estado.
- Igualdad ante la ley garantizada por el Estado (Poulet, 1998).

Como vemos, el tratamiento de los fallos de mercado es un punto trascendente que marca distancia entre la economía social de mercado y la economía de libre mercado o liberalismo, pues la primera admite la intervención estatal, como excepción a la regla, para la corrección de estas anomalías; mientras que los seguidores del liberalismo sostienen que los efectos de las intervenciones estatales en la economía suelen ser más perjudiciales que el fallo que se intenta corregir, por lo que proponen un aparato estatal reducido y que en lo económico se limite a garantizar la libertad de las transacciones mercantiles, a manera de un mero árbitro de las actividades económicas.

Ejemplos de fallos de mercado, son los siguientes:

- a) La existencia de monopolios, oligopolios y monopsonios.
- b) La existencia de barreras al intercambio o violación de los derechos de libre uso de los recursos.
- c) La existencia de los llamados bienes públicos o colectivos.
- d) Los monopolios y el poder de mercado.
- e) La forma como se desarrollan las transacciones, las mismas que deberían llevarse a cabo de forma instantánea y sin costes.
- f) La falta de información perfecta en los participantes de los intercambios al momento de tomar decisiones.
- g) La existencia de externalidades o efectos externos.
- h) La ausencia del supuesto mismo de competencia perfecta.

En conclusión, podemos afirmar que para la economía social de mercado el modelo más eficiente es el de un libre mercado en el que puedan interactuar todos los agentes económicos sin restricciones, pero ante la potencial existencia de fallos, el Estado debe intervenir para cautelar que se mantengan los niveles mínimos de competencia, pues cuando los monopolios, los oligopolios o los monopsonios abusan de su posición dominante, se quiebran automáticamente los estándares competitivos y dicha distorsión genera una pérdida de bienestar para todos los demás agentes que interactúan en el mercado. Ello implica que la economía social de mercado solo admite una

---

intervención reducida y selectiva del estado en la economía cuando se presentan estas distorsiones o fallos, con el fin de regularlos y corregirlos.

Cabe agregar que la economía social de mercado no sólo admite un intervencionismo limitado y selectivo del estado en la economía, sino que además asume que el ente estatal tiene una obligación social con los grupos más desfavorecidos y vulnerables, por lo que considera que una función prioritaria del gobierno consiste en brindar las condiciones para que estos sectores se inserten progresivamente en el mercado.

Hasta este punto hemos expuesto únicamente los lineamientos básicos en los que se cimienta la economía social de mercado, pero se debe agregar que estas políticas descansan también sobre normas que han generado el desarrollo de disciplinas jurídicas que han cobrado un mayor protagonismo durante las últimas décadas en los países que han adoptado el modelo económico social de mercado. Estas ramas jurídicas son fundamentalmente el Derecho de la Competencia y el Derecho de la Regulación.

#### **4. El Derecho de la Competencia**

Podemos definir al Derecho de la Competencia como la rama del Derecho que estudia las normas que garantizan el libre desenvolvimiento de los agentes económicos en el mercado. De esta manera, la defensa de la competencia asegura, tanto a proveedores como a consumidores, la libertad de concurrir e interrelacionarse en un mercado competitivo, es decir, en un mercado libre de distorsiones, las cuales pueden provenir del propio Estado —barreras legales y burocráticas— o de los mismos agentes económicos, en su afán por obtener beneficios particulares. Pero se debe considerar que ni la competencia ni el mercado son un fin, sino tan solo un medio para alcanzar la eficiencia económica, que es el objetivo ulterior que maximiza el beneficio de los agentes económicos, en especial, el de los consumidores.

Los sistemas de defensa de la competencia se dividen en dos segmentos, el control de las estructuras y el control de las conductas. El control de las estructuras se ocupa de cautelar que las concentraciones empresariales y/o las tomas de control *de facto* de una empresa respecto de otra u otras no restrinjan los niveles mínimos de competencia en el mercado relevante; ergo, esta rama del Derecho de la Competencia procura que las modificaciones en las estructuras de mercado no generen posiciones monopólicas o de amplio dominio a favor de las concentradas que pudieran resultar perjudiciales a los demás agentes económicos, en especial a los consumidores. Mientras que el control de las conductas tiene por finalidad el combate a los abusos de posición de dominio y a las prácticas colusorias o de concertación entre competidores.

Conocido en el Derecho anglosajón como *Antitrust Law* o política antimonopolio, el Derecho de la Competencia remonta sus antecedentes a la realidad norteamericana de finales del siglo XIX, pues en los años posteriores a la Guerra Civil o de Secesión, el apogeo de la Revolución Industrial en los Estados Unidos de América generó una búsqueda incesante de sus empresas por ganar poder de mercado, para lo cual las cada vez más poderosas compañías estadounidenses de la época no solo apelaron al aprovechamiento del desarrollo tecnológico y de la eficiencia empresarial, sino que paralelamente apelaron a estrategias que tenían como objetivo eliminar a la totalidad de empresas competidoras o reducir al máximo el número de estas, con el fin ulterior de constituirse en monopolistas o en el peor de los casos, en oligopolistas.

---

Todo este panorama que resultaba inextricable para la sociedad norteamericana de finales del siglo XIX generó que en 1890 se promulgara la primera ley reguladora de la competencia, la *Sherman Act*, cuya autoría se adjudica al senador norteamericano John Sherman. La *Sherman Act* fue una norma que pretendió poner freno a los monopolios, respondiendo a los reclamos de agricultores que al tener cada vez menos empresas a las cuales proveer sus productos, eran víctimas del poder del monopsonio de las corporaciones compradoras, las cuales fijaban precios que, en muchos casos, no llegaban a cubrir los costos de producción; de la misma forma, los pequeños empresarios reclamaban que la concentración del mercado en uno o en unos pocos productores, llevaría irreversiblemente a las pequeñas empresas a la bancarrota, ya que la estructura de costos de las grandes empresas —gracias a la producción en serie— les permitía ofrecer precios con los que los pequeños productores no podían competir.

La Ley Sherman supuso una norma poco clara que declaró ilegal a " (...)todo contrato, intriga en forma de consorcio u otra, o conspiración, que pretenda limitar el comercio entre los diferentes estados o con otras naciones(...)", estableciendo que "(...)toda persona que monopolice o intente monopolizar o se combine o conspire con otra u otras una parte cualquiera del comercio entre los diferentes estados o con otras naciones, será culpable de felonía(...)"<sup>2</sup> De esta manera se pretendió frenar la creación de más monopolios, sin mayor distingo de las causas o de los fines que los generaban.

A criterio de muchos juristas, el texto de la *Sherman Act* vulneró un principio básico que debe contener toda norma sancionadora, esto es el principio de legalidad, que consiste en la tipificación expresa y clara de la conducta prohibida, para que así los ciudadanos sepan qué comportamientos deben abstenerse de ejercitar, si es que quieren evitar que se les imponga la sanción prevista; esta falencia fue subsanada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América al interpretar extensivamente la referida ley, señalando en sus resoluciones de los primeros años del siglo pasado que las restricciones establecidas en la *Sherman Act* se referían únicamente a los actos "no razonables", creándose de esta manera la *Regla de la Razón*, pues de haberse aplicado la norma en su sentido estricto, es decir, calificando toda acumulación de poder de mercado bajo la *Regla Per Se*<sup>3</sup>, podría haberse considerado como infractora a cualquier empresa monopólica u oligopólica, simplemente por haber sido beneficiada con la preferencia de los consumidores en reconocimiento a su elevada calidad y/o a sus competitivos precios .

La confusión generada por la *Sherman Act* no se disipó con la aplicación judicial de la *Regla de la Razón*, pues lo único que logró la interpretación de la razonabilidad por parte de los tribunales fue cambiar la interrogante, pues tras la aplicación de la *Regla de la Razón*, la incógnita era saber qué acciones podían calificarse como razonables y cuáles como no razonables; es por este conjunto de motivos que el Congreso Norteamericano promulgó en 1914 dos nuevas normas sobre Competencia, la *Clayton Act* y la *Federal Trade Commission Act*, creando a través de esta última norma a la autoridad administrativa federal para temas de comercio y competencia, la *Federal Trade Commission -FTC*; aunque cabe precisar que el *Department of Justice-DOJ* también posee una división competente en la materia. En efecto, la FTC es el órgano técnico encargado de hacer cumplir las leyes *antitrust*, mientras

---

<sup>2</sup>Secciones 1º y 2º de la *Sherman Act*.

<sup>3</sup>La jurisprudencia norteamericana sobre Defensa de la Competencia ha establecido que la *Regla Per Se* condena la restricción comercial sin examinar su propósito o hacer un extenso análisis de su efecto en el mercado, ni el daño a la competencia.

---

que la DOJ lleva a las empresas infractoras a la Corte, buscando alcanzar veredictos y remedios. La DOJ y las empresas pueden negociar alguna solución antes de llegar a juicio, a fin de evitar resultados que se consideren negativos para ambas partes (Ramírez 2007).

En el ámbito comunitario europeo, el Derecho de la Competencia se remonta al Tratado CECA -Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, suscrito en París el 18 de abril de 1951 por Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Holanda, con el propósito de crear un mercado único del carbón y del acero, administrado por un ente supranacional conocido como la Alta Autoridad. El objetivo de fondo del tratado CECA era impedir cualquier conflicto armado entre los estados miembros y al mismo tiempo establecer una cimentación económica firme para la recuperación europea después de la Segunda Guerra Mundial (Bellamy y Child; 1992). El Tratado CECA en su artículo 66 sometió toda concentración en la que participe una empresa productora de carbón o de acero de alguno de los países miembros a la previa autorización de la Alta Autoridad, lo cual permite apreciar que la legislación europea introdujo desde 1951 la figura del control *ex ante* en la regulación de las concentraciones empresariales, no obstante que este tratado se circunscribió a dos mercados específicos: el del carbón y el del acero, e involucró tan solo a seis países del continente europeo. Asimismo, en materia de control de las conductas, el Tratado CECA señaló en su artículo 67 que toda acción de un Estado miembro que pudiese repercutir sensiblemente en las condiciones de competencia de las industrias del carbón o del acero debía ser comunicada a la Comisión por el gobierno interesado.

El 25 de marzo de 1957, los mismos seis signatarios del Tratado CECA suscribieron en Roma el Tratado de la Comunidad Económica Europea Tratado - CEE, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1958. En lo referente a la materia de competencia, el -Tratado CEE en el apartado 1) de su artículo 81 tipifica que, "Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común(...)"; específicamente, el literal b) del referido apartado señaló que una de las antedichas prácticas prohibidas consiste en "limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones." Por su parte, el artículo 82 estableció que, "será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo".

Como se puede apreciar, el Tratado CEE no regula de manera directa el tema del control de las estructuras, ello se habría debido al ánimo de dejar en libertad de acción a las empresas comunitarias para que a través de las fusiones puedan hacerse fuertes y competitivas, respecto de sus pares norteamericanas y japonesas (Herrero 2005: 438). En efecto, el derecho comunitario europeo no contó con una norma especial sobre esta materia hasta 1989, año en el que se aprobó el Reglamento N° 4064/1989. Aunque cabe precisar que a partir de 1969 la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia Europeo consideraron que si una concentración empresarial aumentaba el poder de mercado de una empresa ya dominante, dicho acto

debía ser considerado un abuso de posición de dominio y, por lo tanto, la concentración sería pasible de control *ex post* por parte de las autoridades comunitarias<sup>4</sup>. El Reglamento N°4064/1989 adoptó el *Criterio de la Dominancia*, el cual prohíbe aquellas concentraciones empresariales que conduzcan a la creación o refuerzo de una posición dominante en los mercados de referencia, marcando así distancia de la corriente norteamericana que aplica el *Criterio Sustantivo o Substantial Lessening of Competition*, que prohíbe aquellas concentraciones que conduzcan a una lesión significativa de la competencia. En el año 2004 la Unión Europea reemplazó el Reglamento N°4064/1989 por el vigente Reglamento N°139/2004, el cual ha innovado en los sistemas de control de las estructuras al introducir un *Sistema Mixto*, que faculta a las autoridades comunitarias a aplicar tanto el *Criterio de la Dominancia*, como el *Criterio Sustantivo o Substantial Lessening of Competition*.

A nivel andino, las Decisiones 230 y 285 del Acuerdo de Cartagena; así como la vigente Decisión 608 de la C.A.N. “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina” han regulado la defensa de la competencia en la subregión andina, cabiendo señalar que estas normas únicamente se han ocupado del control de las conductas. La normatividad andina de competencia debe aplicarse cuando las conductas fueran practicadas en el territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros o cuando las conductas fueran practicadas en el territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y sus efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros; excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país, pues en este último caso resulta aplicable la legislación interna del País Miembro.

En el ámbito nacional, debemos citar al Decreto Legislativo 701 como la primera ley de defensa de la competencia, esta norma ha sido derogada por el Decreto Legislativo 1034 en junio del año 2008. Aunque cabe señalar que ambas normas nacionales se han referido únicamente a la regulación del control de las conductas, mas no al de las estructuras; motivo por el cual los más significativos casos de concentraciones empresariales no han encontrado en el Perú ningún obstáculo normativo para concretarse, aun cuando hubieren reducido drásticamente los niveles de competencia<sup>5</sup>.

De acuerdo con la novísima norma nacional de defensa de la competencia —Decreto Legislativo 1034— son materia de control el abuso de posición de dominio ejercido a través de conductas exclusorias, así como las prácticas colusorias<sup>6</sup>, sean estas horizontales o verticales<sup>7</sup>, lo cual implica que las conductas explotativas no están siendo consideradas como conductas

<sup>4</sup>En 1969, la norteamericana *Continental Can* adquirió el control de su licenciataria alemana *Schmalbach-Lubeca-Werke* y en 1970 la misma compañía estadounidense lanzó exitosamente una OPA sobre su licenciataria holandesa *Thomassen en Drijver-Verblifa*, por lo que la Comisión concluyó que la segunda adquisición constituía un abuso de posición de dominio, al eliminar, en la práctica, toda competencia actual o potencial, sobre el mercado de los embalajes metálicos en Alemania y Benelux. El Tribunal de Justicia Europeo anuló la decisión de la Comisión por insuficiencia de motivación, pero ratificó la postura del ente administrativo, declarando que resulta inaceptable que, “mientras que el artículo 81” prohíbe ciertas decisiones de simples asociaciones de empresas que alteran la competencia sin suprimirla, el artículo 82” admita que unas empresas, después de haber realizado una unidad orgánica, puedan alcanzar una potencia dominante tal que toda posibilidad sería de competencia sería sustancialmente descartada.” Por lo que el Tribunal concluyó que pueden constituir un abuso, “...el hecho de que una empresa en posición dominante reforzara esta posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculizara sustancialmente la competencia, es decir, no dejara subsistir sino empresas dependientes, en su comportamiento, de la empresa dominante.” (Waelbroeck y Frignani, 1998: 1108-1109) Para más información sobre el tema, ver Velasco (2007).

<sup>5</sup>En el Perú tan sólo el sector eléctrico cuenta con una norma que regula las concentraciones empresariales, que es la Ley 26876, reglamentada por el D.S. 087-2002-EF, la evaluación es *ex ante*. OSINERGMIN emite un informe y recomendación a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, siendo este órgano de la agencia de competencia el que finalmente resuelve.

<sup>6</sup>Las *conductas exclusorias* son aquellas que practica un agente económico que ostenta una posición dominante, con el fin de excluir o de evitar la entrada al mercado a competidores reales o potenciales, respectivamente; mientras que las *prácticas colusorias* consisten en los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas, realizados por agentes económicos que producen el mismo bien o prestan el mismo servicio —*prácticas colusorias horizontales*, o por agentes económicos que operan en planos distintos de la misma cadena de producción —*prácticas colusorias verticales*.

<sup>7</sup>Para la Organización Industrial son *relaciones horizontales* las celebradas entre empresas pertenecientes a la misma industria, es decir, que venden el mismo producto o prestan el mismo servicio; mientras que las *relaciones verticales* son las celebradas entre empresas que realizan diferentes fases del mismo proceso de producción; por último, las relaciones de conglomerado o de consorcio son las celebradas por empresas cuyos rubros no están relacionados entre sí (SAMUELSON y NORDHAUS 1990: 723).



---

anticompetitivas y, por lo tanto, no representan una contravención a la norma sobre defensa de la competencia; por lo que podemos afirmar que el Decreto Legislativo 1034 zanja con acierto la discusión sobre la procedencia de control de las conductas explorativas como anticompetitivas, las cuales, por su naturaleza, no pueden ser incluidas en una norma de defensa de la competencia.

En efecto, mientras que el abuso de una posición de dominio ejercido a través de conductas exclusorias suele tener un efecto nocivo para la competencia, pues su finalidad es excluir del mercado relevante o evitar el acceso a este a competidores reales o potenciales, las conductas explotativas, según Hirschman, son las que desarrolla un proveedor en posición dominante para beneficiarse en exceso de los consumidores a quienes somete a precios excesivos, productos de escasa calidad, discriminación, o coacción de su libertad de elección obligándolos a comprar bienes accesorios al que realmente necesitan (Hirschman, 1977; en Rojas, 2005: 15). En consecuencia, podemos apreciar que a excepción de los denominados “precios abusivos”, las conductas explotativas se hallan contenidas en los sistemas de protección al consumidor, por lo que resultaría incongruente crear una duplicidad normativa para su regulación; pero el punto de discusión se ha centrado en determinar en los últimos años si los “precios abusivos o excesivos” pueden ser materia de control por la agencia de competencia, ello a raíz de la emisión de la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI<sup>8</sup>, la cual en su parte considerativa afirmó que el cobro de precios excesivos, enfocado como una conducta explotativa, podría constituir un abuso de posición de dominio, de conformidad con el artículo 3 y el literal f) del artículo 6 del Decreto Legislativo 701, vigente al momento de la emisión de la citada resolución<sup>9</sup>.

Al respecto debemos recordar que en un mercado competitivo siempre existirá una búsqueda del productor —o proveedor— y del consumidor para maximizar sus respectivos excedentes. El excedente del productor es la diferencia entre el precio del bien o servicio que vende y el costo de producirlo o proveerlo; por lo tanto, si el lucro es el fin que persigue el productor, es lógico suponer que este agente económico tratará de obtener su máximo excedente a través del precio que pagará el consumidor; pero en un mercado competitivo este último agente no se encuentra “desarmado”, pues sus decisiones de consumo serán las que finalmente determinarán los precios del productor precio-aceptante, toda vez que al existir opciones de oferta para escoger, el consumidor premiará al proveedor del bien o servicio que mejor calidad y precio le ofrezca, y así también castigará a aquellos que no considere eficientes; ergo, en un mercado competitivo no existen “precios abusivos”,

---

<sup>8</sup>El procedimiento tuvo como origen la denuncia interpuesta por la Central Unitaria de Trabajadores del Perú y el entonces congresista Javier Diez-Canseco Cisneros contra las AFP Horizonte, Integra, Unión Vida, Profuturo y la Asociación de AFP, sobre “precios abusivos”, específicamente, respecto de las comisiones que cobran las AFP a sus afiliados. Cabiendo señalar que en primera instancia administrativa, la entonces Comisión de Libre Competencia del INDECOPI declaró improcedente la denuncia, a través de la Resolución N° 054-2003-INDECOPI/CLC, la cual en su Considerando N° 222 señaló lo siguiente: “El que una agencia de competencia conozca y sancione los denominados “precios abusivos” presenta una serie de dificultades asociadas a: (i) justificar la intervención en términos de defensa de la competencia; (ii) sancionar un comportamiento empresarial maximizador de beneficios consecuente con la libertad de empresa; (iii) identificar el nivel de precios respecto del cual calificar al precio analizado como “abusivo”; (iv) identificar el nivel de ganancias que no resulta “abusivo”; (v) convertir a la agencia de competencia en un regulador de precios; (vi) establecer una sanción para una empresa eficiente; (vii) distorsionar la propia dinámica del mercado mediante la cual nuevos agentes se ven atraídos a ingresar al mercado; y, (viii) desviar los recursos escasos de la agencia de la competencia.”

<sup>9</sup>Decreto Legislativo N° 701.

**Artículo 3.- Actos y conductas prohibidas.-**

Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que se generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

**Artículo 5.- Abuso de posición de dominio en el mercado.-**

(...) Son casos de abuso de posición de dominio: (...)

f) Otros casos de efecto equivalente. (Modificado por el Artículo 11° D. Leg. N° 807).

---

pues el productor que los aplique será excluido del mercado, a menos que acepte reducir sus precios a los fijados por el equilibrio de la oferta y la demanda. Sin embargo; cabe precisar que la sola existencia de una pluralidad de proveedores no asegura la existencia de competencia, pues los competidores pueden arribar a acuerdos con el fin de limitar el poder de decisión con que cuenta el consumidor, pero bajo este supuesto, la conducta anticompetitiva no sería una de abuso de posición de dominio, sino una de práctica colusoria, es decir, de un acuerdo entre competidores para no competir.

Ahora preguntémosnos si en todo mercado monopolístico se presentan precios excesivos. La respuesta es que no, ya que la sola presencia de un único proveedor del respectivo bien o servicio no es un elemento suficiente para asegurar que nos encontramos frente a “precios abusivos”. Baumol, Panzar y Willig en su *Teoría de los Mercados Accesibles o Contestable Markets* (1982), precisaron que cuando un mercado monopolístico se encuentra libre de barreras de acceso y salida, el monopolista debe actuar de manera similar a como se comportaría en competencia, pues si este único productor cobrara precios excesivos, alentaría a cualquier tercero a ingresar a dicho mercado, ya que el alto excedente que obtendría el monopolista le permitiría al tercero cobrar menores precios y arrebatarle una importante cuota de mercado. Lo cual nos lleva a afirmar que la única posibilidad de que el proveedor aplique el precio que arbitrariamente desee, sin atender a las decisiones que tomen los otros agentes en el mercado, es el supuesto en el que un único proveedor tiene protegido su poder monopolístico gracias a barreras que impiden que terceros ingresen a competir a dicho mercado; cabiendo agregar que aún en este último caso la arbitrariedad del monopolista estaría limitada, pues al momento de determinar el precio, este único proveedor deberá considerar la existencia de bienes alternativos o sustitutivos, y fundamentalmente, la elasticidad de la demanda.

En cuanto al análisis normativo del tema, se debe señalar que el artículo 4 del Decreto Legislativo 757- Ley marco para el crecimiento de la inversión privada establece que los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por ley del Congreso de la República. Esta disposición se basa en que, a diferencia de otros servicios o bienes, los servicios públicos generalmente no cuentan con alternativos o sustitutivos y nos proveen elementos indispensables, incluso para la subsistencia; asimismo, debemos recordar que bajo el régimen constitucional económico vigente en el Perú, la tarea del Estado no es la de regular precios, sino, por el contrario, la de promover la competencia. En consecuencia, queda demostrado que los órganos administrativos de defensa de la competencia no están facultados para determinar qué precios son “justos” y qué otros son “abusivos”, ni tampoco para sancionar a quienes considere que cobran por encima del supuesto “precio justo”, pues resulta imposible determinar con exactitud cuál ese precio, ya que siempre se impondrá la subjetividad de quienes desarrollen esta tarea<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>La Resolución 002-2008-INDECOPI/CLC, en el expediente N° 016-2006/CLC caso Perurail- señala que la Resolución N° 052-2007-INDECOPI/CLC, apartándose del antecedente que contiene la Resolución N° 0225-2004/TDC-INDECOPI, delimitó el ámbito de las conductas prohibidas por el Decreto Legislativo 701°, pues las modalidades de abuso de posición de dominio comprendidas en los artículos 3 y 5 del Decreto Legislativo N° 701°, deben producir necesariamente un efecto de exclusión de competidores o de impedir su ingreso al mercado para afectar el proceso competitivo y así, ser consideradas conductas sancionables por la ley de libre competencia. Asimismo, en concordancia con lo dispuesto por el régimen constitucional económico, el marco legal vigente y el objetivo de la política de competencia, la Comisión estableció que se encuentra impedida de sancionar prácticas “explotativas” y en particular, supuestos de precios “excesivos”. Además de la prohibición legal expresa en este último caso, mediante la represión de dichas conductas sólo se sanciona cuánto gana un agente económico dominante y no si se afecta el funcionamiento del proceso competitivo, el cual constituye el objeto de protección del Decreto Legislativo N° 701°.

---

Pero se debe también puntualizar que el aspecto criticable de mayor trascendencia que presenta el Decreto Legislativo 1034 es la no regulación del control de las estructuras; pues si bien podemos afirmar que, por regla general, las concentraciones empresariales resultan favorables para la economía, ya que generan mejoras en la tecnología, disminución de costos y aumento de la calidad de los productos o servicios —*eficiencia productiva*—, logrando alcanzar en muchos casos economías de escala, lo cual beneficia directamente a los consumidores; existen también concentraciones que no generan bienestar, sino que, por el contrario, originan un significativo incremento del poder de mercado de las empresas concentradas<sup>11</sup>, esta posición privilegiada seduce a las empresas a reducir sus niveles de producción por debajo del punto de equilibrio que "vacía" el mercado, para así incrementar los precios de sus productos o servicios<sup>12</sup>, lo cual ocasiona que sean menos los consumidores que puedan adquirir el bien y quienes aún lo puedan comprar, lo hagan en cantidades menores, respecto de la cantidad que podrían haber adquirido en un mercado competitivo; este perjuicio sufrido por los consumidores genera una pérdida del excedente del consumidor<sup>13</sup>, mientras que la empresa dominante aumentará su excedente de productor y más aún, destinará parte de sus rentas económicas a crear o mantener barreras de entrada para evitar el ingreso de nuevos competidores al mercado<sup>14</sup>; todo lo cual, en conjunto, genera una pérdida irrecuperable de eficiencia provocada por el poder de monopolio (Pindyck y Rubinfeld, 2001: 356357); por estas razones, en la actualidad, más de ochenta países en el mundo, sobre todo los que poseen las economías más desarrolladas, cuentan con legislaciones que regulan el control de las estructuras (Indecopi, 2005: 34).

Centrando nuestro análisis en el mercado peruano, se debe considerar que resulta ilógico afirmar que el control *ex ante* de las estructuras sí es aplicable a un único sector de la economía peruana, como es el mercado de la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica, y que, a la vez, este mismo sistema pueda resultar nocivo para el resto de mercados nacionales. Asimismo, el empresariado no debe ver con temor la promulgación de una ley sobre la referida materia, ya que esta no solo protegería al consumidor, sino también al empresario honesto, al asegurarle que los niveles de competencia no serán quebrantados por posiciones dominantes logradas de manera anticompetitiva, cabiendo recalcar que universalmente las leyes de competencia no combaten los monopolios per se, sino que se ocupan de impedir que estos se alcancen por caminos distintos al de la competencia, pues resultaría ilógico castigar a aquel monopolista u oligopolista que obtuvo tal posición al ser premiado con las preferencias de los consumidores por su eficiencia.

Debemos recordar que en el año 2005 la anterior administración del Indecopi emitió un proyecto de ley de defensa de la competencia que incluía la regulación de las concentraciones empresariales, pero finalmente dicho proyecto no llegó a ser promulgado; cabiendo mencionar que aquella propuesta normativa prescribía que para que un proyecto de fusión

---

<sup>11</sup>Para Samuelson y Nordhaus (1990: 1146) el Poder de Mercado es el grado de control que tiene una empresa o un pequeño número de ellas sobre las decisiones de precios y producción en una industria.

<sup>12</sup>Ya se ha precisado que la fijación de precios no depende tan solo del libre albedrío del monopolista, pues si bien este no tiene competidores, debe considerar otros factores, como la elasticidad de la demanda, la existencia de bienes sustitutivos al que él produce, la posibilidad de entrada de otros competidores al mercado, etc.

<sup>13</sup>Para Pindyck y Rubinfeld (2001: 125) el excedente del consumidor es la diferencia entre la cantidad que un consumidor está dispuesto a pagar por un bien y la que paga realmente.

<sup>14</sup>Según LE ROY MILLER y MEINERS (1990: 423-427), las barreras de entrada al mercado, consisten en la propiedad de recursos que no tienen sustitutos cercanos, estos pueden generarse gracias a las economías de escala, las licencias, concesiones, certificados de conveniencia y patentes, entre otros.

---

requiriera de la aprobación de la hoy llamada Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi, el volumen de ventas global en el Perú del conjunto de los partícipes en la operación de concentración debía superar en el último ejercicio contable las cien mil UIT, dato que nos permite apreciar que solo las concentraciones proyectadas por las grandes corporaciones hubiesen sido las obligadas a pasar por el control. En conclusión, es tiempo ya de que nuestro país cuente con una norma moderna sobre el control de las estructuras.

Finalmente, se debe añadir que incurren en una total falacia quienes afirman que los sistemas de control de las estructuras impiden el fortalecimiento de las empresas a través de las fusiones, pues los precitados sistemas de control no evitan la concreción de concentraciones empresariales, sino que tan solo las ordenan, para que armonicen con los niveles de competencia; es decir, que la calificación de las concentraciones atiende básicamente a sus efectos en el mercado, debiendo reafirmarse que la gran mayoría de concentraciones tiene efectos económicos positivos, por lo que son admitidas por las autoridades de competencia, y solo un reducido grupo de operaciones son observadas por las oficinas nacionales o comunitarias, imponiéndoles modificaciones a las condiciones de la concentración, o declarando que la operación es incompatible con el mercado regulado, constituyendo este último segmento el minoritario, dentro del conjunto de procedimientos referidos a concentraciones empresariales.

A manera de ejemplo, podemos señalar que en el ejercicio anual comprendido entre el 1 de octubre de 1996 y el 31 de septiembre de 1997, en los Estados Unidos de América se declararon 3702 proyectos de fusiones y adquisiciones a los efectos de su análisis en el contexto de los requisitos de notificación y declaración de la Ley de Mejoras de la Legislación *Antitrust Hart-Scott-Rodino - Ley HSR* de 1976, lo que representó un incremento del 20% con respecto al año fiscal anterior. Las transacciones consideradas fueron realizadas por una amplia gama de sectores, como los de defensa, hospitales, productos farmacéuticos, transporte, tecnología de la informática y energía. Del total de proyectos notificados, la *Federal Trade Commission* FTC puso en marcha 285 investigaciones de transacciones enmarcadas en la Ley HSR e investigó 45 transacciones con segundas solicitudes de información, también investigó 89 fusiones no vinculadas con la Ley HSR, finalmente, en el mismo año fiscal de 1997 la Comisión se pronunció sobre 38 solicitudes de análisis de propuestas de negocios escritas. Las investigaciones de la FTC dieron lugar a 18 órdenes por consentimiento, el abandono de siete transacciones y la autorización de la presentación de acciones tendientes a intimaciones preliminares encaminadas a bloquear tres proyectos de fusión, dos de los cuales fueron abandonados por las partes. Además la FTC formuló una denuncia administrativa y dictó una orden definitiva. Por su parte, el *Department of Justice* DOJ investigó 277 fusiones e impugnó 14; asimismo, 17 transacciones fueron reestructuradas o abandonadas antes de la presentación de una demanda como resultado del anuncio de una impugnación. La DOJ examinó en total 1850 fusiones de bancos. Además, inició 362 investigaciones civiles, referentes a fusiones y de otro género, y formuló 1629 demandas de investigaciones civiles, una modalidad de proceso coercitivo. La DOJ presentó seis demandas civiles no relacionadas con fusiones (SICE).

En cuanto a los proyectos de concentración a nivel comunitario europeo, se debe señalar que la inmensa mayoría de las operaciones notificadas a la

---

Comisión son autorizadas en primera fase, siendo un porcentaje muy limitado de ellas —5,97 % en 2001 y 2,53 % en 2002— el que se resuelve en segunda fase. El número de prohibiciones es muy escaso, incluso la cifra récord de 5 decisiones de prohibición en 2001 no correspondía más que a un 1,7 % de las operaciones notificadas ese año, habiendo sido algunas de ellas anuladas posteriormente por los tribunales comunitarios. Hay que tener en cuenta no obstante que un porcentaje mayor en el 2002 el porcentaje fue de 5,45 %- son autorizaciones condicionales, bien en primera o en segunda fase. Durante el periodo 1993-2002, solo un 41% fueron adquisiciones de participaciones mayoritarias mientras que un notable 45% han sido creaciones de empresas en participación o adquisiciones de control conjunto; el restante 14% se corresponde a OPAs y otros supuestos (Beneyto y Maillo, 2005).

### **5. El derecho de la regulación**

La regulación, como disciplina, se origina en los primeros años del siglo pasado, con los planteamientos del economista franco-británico Arthur Cecil Pigou, fundador de la economía del bienestar, quien afirmaba que los costes marginales sociales hoy llamados externalidades negativas- deberían ser corregidos por el Estado a través de su poder coercitivo para imponer normas, tributos, subsidios o reglamentos<sup>15</sup>; la teoría de Pigou se vio reforzada en las décadas siguientes por los postulados de Keynes, con su defensa de una intervención decidida del Estado en la economía; pero el desarrollo más importante de la literatura económica sobre la regulación tuvo lugar durante la segunda mitad del siglo XX con los aportes de Samuelson, Demsetz, Stiglitz o Laffont; y de economistas pertenecientes a la Escuela de Chicago, como Peltzman, Becker, Coase o Posner; aunque sin duda la obra de mayor trascendencia acerca de las políticas regulatorias es la teoría de la captura de George J. Stigler, plasmada en su obra "The Theory of Economic Regulation" (1971) que le significó al citado académico de la Universidad de Chicago la obtención del Premio Nobel de Economía en 1982.

Desde el punto de vista económico, la regulación es la forma en la que el Estado contribuye a la estabilización de la economía, es decir, a la corrección de los fallos de mercado. Según Roger Noll, citado por Ramírez (2007), la regulación "se refiere a una forma de alterar el comportamiento de un mercado mediante la promulgación de reglas coactivas que gobiernan algún aspecto de la producción, los atributos cualitativos, la entrada y/o el precio a los que un bien es adquirido y vendido por otros; todos estos instrumentos pueden usarse para alterar los resultados en el conjunto de mercados señalados". (Ramírez, 2007). Por su parte, las políticas públicas conceptúan la regulación como el conjunto de acciones que realizan las agencias públicas, dirigidas al control del desarrollo de la actividad de los agentes en un determinado sector o mercado.

Es evidente que las políticas regulatorias más notorias y difundidas son las de los servicios públicos, pues estas se refieren a elementos indispensables para el quehacer cotidiano actual, como la telefonía básica y móvil, la energía eléctrica, e incluso el agua potable, pero debemos comprender que las intervenciones del Estado no se limitan a regir el área de los servicios básicos,

---

<sup>15</sup>En la actualidad, se denomina impuesto *pigouviano* a aquellos tributos que se imponen para regular una actividad económica, siendo su finalidad ulterior la corrección de los efectos externos que un agente produce en perjuicio de otros. Cabe agregar que los postulados de Pigou fueron rebatidos por Ronald Coase en "El Problema del Coste Social", brillante ensayo en el que Coase revela que el intervencionismo estatal planteado por Pigou no siempre es eficiente, pues en la mayoría de casos su aplicación no conduce a un Criterio de Pareto en materia social, es decir, que la intervención estatal no siempre será la solución más eficiente para el problema generado por la existencia de efectos externos.

---

sino que su presencia regulatoria puede apreciarse en otros campos tan disímiles como el transporte, el medio ambiente, el trabajo, la banca, el mercado de valores o la educación; aunque el presente segmento de la investigación se concentra fundamentalmente en la regulación de los servicios públicos.

Durante gran parte del siglo XX se consideró que los monopolios naturales debían estar en manos del Estado<sup>16</sup>, de ahí el nombre de *servicios públicos*, máxime que estos monopolios estaban referidos a la prestación de servicios básicos para la población, pero en la segunda mitad del siglo pasado diversas teorías revelaron las serias ineficiencias presentes en la administración pública, por lo que criticaron la actuación del *Estado Empresario* y propusieron que la actividad de las empresas públicas pase a manos privadas, es así que a mediados de los ochentas se inicia la ola privatizadora de los llamados *servicios públicos* en casi todas las latitudes del planeta y actualmente en Europa a estos servicios se les denomina *servicios de interés económico general*<sup>17</sup>.

Pero ya que en la actualidad la mayoría de los servicios públicos son prestados por el sector privado<sup>18</sup>, estas empresas privadas se han encontrado en una cómoda posición de dominio, pues gracias a concesiones otorgadas por el Estado, han ostentado un amplio poder de mercado<sup>19</sup> que las convierte en monopolistas de los mercados de servicios que cubren las necesidades esenciales de la población, lo cual genera efectos externos negativos para la sociedad, pues el consumidor no tiene ninguna forma de “castigar” al proveedor del servicio cuando este eleva en demasía sus tarifas o brinda un servicio de mala calidad, ya que su poder de decisión de consumo, que es el arma que posee todo consumidor en un mercado competitivo, se diluye cuando en un mercado concentrado el consumidor no tiene ninguna otra alternativa para elegir.

En consecuencia, el fallo de mercado generado por el poder monopólico puro<sup>20</sup> que en muchos casos ostentan las prestadoras de servicios públicos, ha sido el génesis del concepto de la regulación, el cual se basó originalmente en la idea del Estado benefactor<sup>21</sup>; es decir, en la idealización de un aparato estatal conformado por personas que persiguen como fin prioritario el llamado bien común. Es así que el concepto original de la regulación tuvo un carácter tuitivo, pues consideró que su razón de ser era proteger a la sociedad de los efectos externos que el poder de mercado de las prestadoras de servicios

---

<sup>16</sup>Para Pindyck y Rubinfeld (2001, 358) el Monopolio Natural se presenta cuando una empresa puede producir toda la producción del mercado con un coste menor al que existiría si hubieran varias empresas compitiendo. El monopolio natural se aprecia en mercados en los que las empresas tienen que realizar una altísima inversión inicial para ingresar y los costes fijos para mantenerse en el mercado son también bastante elevados, por lo que los incentivos para que otras empresas ingresen a competir son nulos y, más aún, su ingreso a dicho mercado sería ineficiente, puesto que los costes medios tienden a cero, según vaya aumentando la demanda, lo cual hace el negocio más rentable y ayuda al monopolista a bajar el precio.

<sup>17</sup>Para conocer en detalle la evolución de la Regulación, sus causas y las diferentes teorías económicas que sobre esta materia se han generado, se recomienda revisar el ensayo de Rivera (2005).

<sup>18</sup>Cabe precisar que en el Perú no todos los servicios públicos han pasado a manos de particulares, pues hay excepciones en las que el sector público presta servicios en calidad de monopolista, como en el sector del agua potable o de la administración de justicia en materia penal; mientras que existen también ejemplos en los que el Estado presta servicios que coexisten con los que brinda el sector privado, como son los casos de la salud o la educación.

<sup>19</sup>Para Samuelson y Nordhaus (1990: 1146) el Poder de Mercado es el grado de control que tiene una empresa o un pequeño número de ellas sobre las decisiones de precios y producción en una industria.

<sup>20</sup>El Monopolio Puro se presenta cuando existe un único proveedor de un producto o servicio para el que no existen sustitutos o alternativos satisfactorios, por lo que el precio del monopolista es el precio de todo el mercado. Los monopolios puros se pueden crear también artificialmente a través de barreras de entrada representadas por las concesiones que otorga el Estado en un mercado determinado o por las concentraciones empresariales.

<sup>21</sup>Según Pigou, citado en Rivera (2005: 316) “en cualquier industria, donde haya razón para creer que el juego libre de los propios intereses hará que una cantidad de los recursos sean invertidos de manera distinta de lo que sería necesario para favorecer los intereses del bienestar nacional, hay, *prima facie*, una ocasión para una intervención pública.”

---

públicos podía causar y, en ese contexto, las primeras agencias reguladoras tuvieron como tareas básicas la determinación de tarifas, a través del sistema por tasa de retorno, llamado precios de Ramsey (Boehm, 2005: 251), el control de la calidad del servicio brindado por las reguladas y la selección de las empresas prestadoras, buscando el acceso del mayor número de ciudadanos a los servicios, para de esa manera corregir las falencias dadas por la ausencia de competencia<sup>22</sup>.

Pero paralelamente a la evolución de la regulación se fueron desarrollando también importantes teorías sobre las políticas públicas que develaron los intereses reales de los actores políticos. Es así que a mediados del siglo XX un conjunto de economistas como Black, Arrow, Olson o Tullock analizaron las relaciones que existen entre la economía y la política; aunque el representante más importante de esta nueva disciplina es sin duda James M. Buchanan con su teoría de la elección pública o *public choice*, la cual plantea la existencia de un mercado político en el que existe una oferta representada por los programas que ofrecen los partidos políticos y una demanda configurada por los electores o votantes, los cuales escogen estos programas a través de sus votos.

Según Buchanan, el centro firme de la elección pública se puede resumir en tres supuestos: *i)* el individualismo metodológico, *ii)* la elección racional y *iii)* la política como intercambio (Buchanan, 2005: 203). Pero podríamos resumir el planteamiento central del Premio Nobel de Economía de 1986, señalando que desde su óptica, el Estado representa la suma de voluntades individuales de todos los actores que participamos en el escenario político, pues todos interactuamos como votantes, políticos, burócratas o integrantes de grupos de interés, tomando decisiones individuales que influyen en el mercado político; pero a diferencia del mercado económico, en un sistema democrático nuestras decisiones individuales generan un único resultado colectivo que será compartido por todos los individuos.

Uno de los principales aportes de la teoría de Buchanan radica en que esta determinó el carácter individualista que inspira la toma de decisiones racionales de los actores en el mercado político, sepultando de esta manera la idea del llamado *Estado benefactor*; es así que *(i) los votantes* perseguimos la solución de nuestras necesidades particulares; mientras que los partidos políticos nos ofrecen servicios que cubrirían dichas necesidades a nivel individual y social, aunque obviamente el fin ulterior de *(ii) los políticos* es la obtención y posterior mantención del poder, para lo cual buscan satisfacer las demandas del grupo mayoritario de votantes, pues su poder está sujeto a elección pública; lo cual los diferencia de *(iii) los burócratas*, cuyo poder administrativo no está sujeto a sufragio, por lo que sus objetivos buscan maximizar el poder de sus dependencias públicas a través de mayores

---

<sup>22</sup>Rivera (2005: 319) citando la "Era de la regulación" de Ha-Joon Chang (1995) señala que la regulación entre 1945 y 1970 se caracterizó por un crecimiento acelerado y de alta prosperidad en los países desarrollados. Durante buena parte de este periodo el sistema regulatorio trabajó bastante bien en Estados Unidos y la propiedad pública sobre importantes industrias en Europa generó también resultados positivos. La situación empezó a cambiar desde fines de la década de 1960, cuando los países industrializados enfrentaron importantes crisis. El fortalecimiento de la capacidad de negociación de los trabajadores en un contexto de pleno empleo, el deterioro del desempeño económico global y los problemas fiscales llevaron al colapso de los arreglos corporativistas establecidos luego de la segunda guerra mundial. El cambio en el clima político se expresó en el fin del gobierno socialdemócrata sueco en 1976, luego de 50 años de gobierno ininterrumpido, el inicio de un proceso desregulador masivo en el gobierno de Carter en Estados Unidos y en la política de privatizaciones de la administración Thatcher en Gran Bretaña. En el caso de los países subdesarrollados, según el Banco Mundial, dos razones principales pusieron en cuestión este modelo: *i)* El crecimiento de una clase empresarial, la ampliación de los mercados y la reducción de los costos de transacción, resultados todos de la propia política pública, disminuyeron la necesidad de un involucramiento productivo directo e indirecto por parte del estado. Más aún, y en contraste con la antigua política estatal de inducir la entrada y, con ello, el dinamismo del mercado, el activismo regulatorio y de política empezó a ser asociado en muchos países con la protección de las empresas dominantes, frente a los desafíos de los nuevos entrantes y; *ii)* El rápido progreso tecnológico, la globalización de la economía y el aumento del valor de la información implicaron que la situación competitiva de las firmas y países empezara a estar determinada por su habilidad para responder con rapidez a las tendencias tecnológicas y de los mercados.

---

presupuestos y recursos, tanto humanos como logísticos; debiéndose mencionar adicionalmente a (iv) los grupos de interés o *stakeholders*, quienes tratan de influenciar en los demás grupos para alcanzar el beneficio propio. Ejemplos de grupos de interés son los gremios empresariales y sindicales, los medios de comunicación, los cárteles de la droga, etc.

Superada la idea del *Estado benefactor*, el estudio de la regulación tomó otra dirección, pues el análisis normativo en el que se inspiró la *teoría del bienestar* fue sustituido por un análisis positivo aplicado básicamente por economistas pertenecientes a la Escuela de Chicago, o por teorías que combinaron ambos enfoques, como el análisis que realizaron representantes de la Escuela de Toulouse<sup>23</sup>.

Demsetz, citado por Rivera (2005: 328), sostuvo en su artículo “*Why Regulate Utilities*” (1968) que el mecanismo de subastas convierte la regulación en innecesaria, pues al competidor que ofrezca el menor precio se le debe adjudicar la concesión para la prestación del servicio; por lo tanto, partiendo de la premisa de que no debe haber regulación cuando no hay precio monopólico, para Demsetz el único papel que deberían jugar el gobierno o los consumidores es el de elegir un eficiente mecanismo de selección de las ofertas ganadoras. Asimismo, este autor se pregunta, ¿cómo asegurar que la agencia reguladora determinará el precio con mayor eficiencia que el mercado? o ¿el mecanismo de fijación de precios crea un adecuado sistema de incentivos para la empresa? Es así que Demsetz concluye en que no podemos asegurar si la regulación trata el problema de la incertidumbre —como las citadas interrogantes no resueltas— en mejor o peor forma que el mercado, por lo que propone otorgar concesiones a largo plazo, dejando abierta la posibilidad de adaptarse a eventos no previsibles que permitieran la renegociación de los contratos. Pero la propuesta de Demsetz, si bien ha sido acogida en muchos países para otorgar concesiones a través de subastas, no resulta contundente para afirmar que el sistema de subastas convierte en innecesaria la existencia de las agencias reguladoras, toda vez que este análisis se centra en la fijación del precio o tarifa, como si esa fuese la única razón de ser de la regulación.

Ya en la década de los setentas se publicó el aporte más importante a la literatura económica sobre la Regulación, contenido en “*The Theory of Economic Regulation*” (1971) de George Stigler, que representó en su momento un revolucionario análisis positivo de la regulación. En resumen, la teoría de Stigler sostiene que el Estado cuenta con un amplísimo poder de coerción, y que este órgano central, como ya lo había señalado la *Teoría de la Elección Pública* de Buchanan, no está integrado por individuos altruistas que buscan tan solo el bien común; sino que, por el contrario, los integrantes del aparato estatal —burócratas y políticos— buscan racionalmente alcanzar beneficios individuales, pero esta búsqueda de intereses particulares será aprovechada por las empresas reguladas para ganar —de manera lícita o ilícita— los favores de la agencia reguladora y de los poderes del Estado que diseñan las políticas regulatorias.

Agrega Stigler, citado por Rivera (2005: 323), que las empresas reguladas van a tratar de valerse del poder coercitivo del Estado para obtener rentas privadas a través de las siguientes decisiones públicas: i) subsidios directos

---

<sup>23</sup>El análisis positivo describe las razones y consecuencias de los fenómenos económicos, conforme a la realidad en que éstos ocurren; mientras que el análisis normativo apunta a lo que se desea alcanzar, por lo que quien aplica el análisis normativo utiliza juicios de valor que no son admitidos en el análisis positivo.



---

en dinero; *ii*) el control sobre la entrada de los nuevos rivales; *iii*) el control sobre los bienes sustitutivos y complementarios; y *iv*) la fijación de precios. Sobre esta base Stigler sostiene que los beneficios que consigue una industria son siempre menores que el perjuicio causado al resto de la sociedad, todo lo cual es posible solo por la naturaleza del proceso político en democracia.

La teoría de la captura de los reguladores —que fue advertida originalmente por Karl Marx en el siglo XIX— fue posteriormente analizada desde el mismo enfoque positivo de Stigler por otros académicos de la Escuela de Chicago, como Posner, Peltzman o Becker; quienes afinaron la descripción de las relaciones entre los grupos de poder y los órganos estatales vinculados con la regulación, proponiendo la desregulación de los mercados regulados, pues coincidieron en afirmar que la regulación incentiva a las industrias a realizar una ineficiente búsqueda de rentas, toda vez que las empresas reguladas destinan ubérrimos recursos que provienen de las tarifas cobradas a los usuarios, para alcanzar y mantener los beneficios que les brinda el poder coercitivo del Estado, lo cual eleva los costos de los servicios, mientras que el sector público destina porcentajes importantes de su presupuesto para el sostenimiento de un sistema regulatorio que, finalmente, no cumpliría sus objetivos.

El juez Posner (1975: 346) sostiene que existe una demanda de ciertas empresas para ser reguladas por el Estado, ya que la regulación de una tarifa mínima brinda mayor seguridad en los precios eficaces de un cártel que el acuerdo privado —colocando así al cartel fuera del alcance de las normas sobre libre competencia—; asimismo, el control regulador de la entrada de proveedores, atraídos por la esperanza de obtener beneficios monopólicos, garantiza a los regulados la exclusión de potenciales competidores de sus respectivos mercados.

Por su parte, Peltzman (1976) desarrolla un modelo legislativo o político de regulación en el que los legisladores deben tomar decisiones regulatorias que maximicen la esperanza de lograr una votación mayoritaria. Este autor extiende el modelo de la teoría de la captura de Stigler, dándole un rol a los políticos en la formación de grupos de interés y explicitando una función objetivo de los políticos. Dicha función-objetivo es la “función generadora de mayorías” que depende de los niveles de riqueza generados por los grupos de interés.

El modelo de Gary Becker se focaliza en la competencia entre los grupos de interés por ganar los favores del Estado. Lo importante para determinar el monto de la actividad regulatoria —medida en términos de la transferencia de riqueza— es la influencia relativa de un grupo respecto del otro. Donde existan fallas de mercado habrá ganancias de bienestar potenciales de la regulación. Afirma Becker que algunos grupos de interés tienen mucho para ganar con la regulación, mientras que otros grupos no tienen mucho que perder —como los grupos de interés que pertenecen a industrias no sujetas a fallas de mercado. Este modelo predice una gran presión relativa para la regulación en industrias donde existen fallas de mercado; lo que para Becker determina la actividad regulatoria es la influencia relativa de los grupos de interés y esta influencia está determinada no solo por los efectos sobre el bienestar de la regulación, sino también por la relativa eficiencia de los grupos de interés en la aplicación de la presión a los legisladores y los reguladores —diferencia en la tecnología de lobby— (Manes 2005).

---

Otro punto importante que cambió el enfoque tradicional de la regulación fue la ya comentada *teoría de los mercados amenazados o contestable markets* de Baumol, Panzar y Willig (1982), pues los postulados de los citados autores advirtieron que en un mercado amenazado o accesible —en el que no existen barreras de entrada o salida— los precios del monopolista se asemejarían mucho a los que este agente cobraría en un mercado competitivo. Pero la regulación genera barreras de acceso que pueden convertir un mercado accesible en inaccesible, lo cual beneficia a los regulados, pues estos se ven librados de competidores gracias al sistema y pierden incentivos para desarrollar un comportamiento similar al que mostrarían en un mercado competitivo; es decir, que la eficiencia asignativa no depende únicamente del número de ofertantes, sino también de la posibilidad real de ingreso de nuevas empresas al mercado.

Tras los aportes de la Escuela de Chicago al análisis de la regulación, en la década pasada cobró vigencia el modelo normativo de *regulación por incentivos* de Jean-Jacques Laffont y Jean Tirole, representantes de la Escuela de Toulouse, basado en la teoría del agente-principal<sup>24</sup>. Este modelo analiza la manera en la que un regulador —el principal— puede diseñar un sistema de compensaciones que incentiva a la empresa regulada —el agente— a actuar de acuerdo con los intereses del principal o regulador. La aplicación de la teoría agente-principal a la regulación proviene del descubrimiento de que el regulador dispone de información imperfecta respecto de las acciones emprendidas por el agente o respecto de las que debería emprender, lo cual genera un problema de selección adversa<sup>25</sup>.

La aproximación de Laffont y Tirole al tema de la captura regulatoria refina la visión de que existe un mercado para las decisiones regulatorias. Por un lado esta visión encuentra que las ineficiencias regulatorias asociadas con las presiones de distintos grupos de interés pueden combinarse más que cancelarse en equilibrio. Por otro lado, el poder de un grupo de interés depende no solo de sus deseos de pagar-esto es, la combinación entre lo que tiene en juego un grupo de interés en la decisión regulatoria y los costos de organizarse e influenciar en el gobierno-sino también en el tipo de influencia que quiere ejercer. Otro aporte interesante de esta teoría es que en contraste con la visión convencional de los grupos de interés, ellos encuentran que un grupo de interés puede ser dañado por su propio poder. Por último, también hallan que el Congreso debe recompensar a la agencia para que esta “coopere”, proveyendo la información correcta.

Lo que Laffont y Tirole llaman “nueva economía regulatoria” implica, efectivamente, un cambio radical respecto de sus antecedentes. Mientras que la teoría tradicional tenía como objetivo básico la identificación de mecanismos eficientes de tarificación de los servicios públicos, estuviesen ellos bajo propiedad estatal como en los países europeos o bajo propiedad privada, pero sujetos a la regulación pública, como en Estados Unidos, la regulación por incentivos es mucho más ambiciosa. Su objetivo es diseñar un sistema de incentivos que induzca a los tomadores de decisión privados a comportarse como si estuvieran bajo la disciplina del mercado. Los reguladores tradicionales consideraban que la regulación pública podía sustituir al mercado, pero el desafío que enfrentaban se limitaba a definir los

---

<sup>24</sup>Rivera (2005: 345) señala que el concepto de agente-principal fue formulado originalmente por Stephen Ross en su artículo “The Economic Theory of Agency: the Principal’s Problem”, publicado en 1973. “La relación de agencia entre dos partes surge, según el autor mencionado, cuando una de ellas, designada como el agente, actúa para, o en nombre de, o como representante de la otra, designada como el principal, en un campo particular de problemas de decisión” (Ross 1993).

<sup>25</sup>El problema de la Selección Adversa se refiere se a los errores en las tomas de decisiones por un problema de asimetría en la información.

---

precios y cantidades óptimas. Para asegurarse que las empresas reguladas seguían sus instrucciones, la regulación tradicional estaba estructurada sobre la base de un sistema de comandos, montado sobre un estricto sistema de sanciones.

Partiendo de la premisa sobre la existencia de asimetrías de información, los regulados ajustaban su comportamiento, maximizando sus utilidades en perjuicio de los objetivos de los reguladores. En este contexto, la regulación por incentivos buscó enfrentar los problemas que llevaron al fracaso a la regulación tradicional, planteándose generar un sistema de incentivos que indujera, en todos los casos, a las empresas reguladas, ahora controladas por inversionistas privados, dotados probablemente de mayores rangos de libertad y de instrumentos más sofisticados para alcanzar sus intereses, a adecuarse a los objetivos de maximización del bienestar social —como ampliación del servicio a un mayor número de consumidores o la mejora de la calidad—. Para ello la teoría se propone modelar los comportamientos de las empresas reguladas de manera de identificar los incentivos que constreñirán a dichos agentes a comportarse de la manera esperada, un ejemplo de incentivos puede ser un beneficio tributario (Rivera, 2005: 354-358).

## **6. Promoción de la competencia en los mercados regulados**

Tras haber expuesto en la sección anterior las diferentes corrientes analíticas sobre la regulación, en las próximas líneas revisaremos la tendencia actual que se orienta a la promoción de la competencia en los mercados regulados, pues si estos mercados monopólicos u oligopólicos se convirtieran en competitivos, se podría proceder a desregularlos, para acabar así con los problemas y costos que conlleva la regulación, pero el camino de la conversión de los mercados regulados en competitivos se presenta complejo. En efecto, hay quienes sostienen que para alcanzar la competencia en un mercado regulado, simplemente basta con desregularlo, pero se debe precisar que la simple eliminación de la regulación no genera automáticamente la aparición de competencia en la mayoría de casos.

Se debe tomar en cuenta que la regulación tradicional implicó la existencia de una barrera de acceso al mercado, pues durante su aplicación la agencia reguladora o el ente gubernamental designado, determinaron qué empresas iban a operar en el mercado regulado a través del otorgamiento de concesiones. Pero, aunque se eliminara el sistema restringido de acceso al mercado regulado, el ingreso de nuevos operadores dependerá en gran medida de los costos de inversión inicial de los nuevos operadores y de la posibilidad real de llegar a competir con la empresa dominante, es decir, con la empresa que operó bajo un monopolio puro durante la vigencia de la concesión exclusiva que le otorgó el Estado gracias al tradicional modelo de regulación, ya que la dominante suele gozar de economías de escala, al contar con la infraestructura necesaria y poseer una cuota de mercado muy cercana al 100%, lo cual significa que las nuevas empresas que ingresen a prestar el servicio deberán intentar “arrebatarle” consumidores a la empresa dominante, lo que a su vez ocasionará que la dominante tenga grandes incentivos para tratar de impedir el ingreso de competidores al mercado que domina.

Frente a la coyuntura descrita, los poderes competentes del Estado deberán decidir si la agencia reguladora se mantendrá indiferente, dejando a su suerte los intentos de ingreso de nuevos competidores, o si asumirá una actitud promotora de la competencia que no suele ser del agrado de la empresa

---

dominante, pues bajo dicha alternativa, llamada *regulación asimétrica*, el organismo regulador actúa como un contrapeso que busca evitar el abuso de la posición de ventaja que ostenta la empresa dominante en el mercado regulado, sentando las bases para permitir el ingreso de nuevas empresas operadoras. Dentro de las políticas de *regulación asimétrica* podemos citar los casos en telefonía fija, en los que se impone a la empresa dominante la obligación de permitir el uso de su infraestructura de redes a sus competidoras, o los casos de los ferrocarriles, en los que se permite la utilización de las líneas férreas por más de un operador; pudiendo citarse también los conocidos casos de la fragmentación del proceso de producción de la energía eléctrica en la generación, transmisión y distribución, manteniéndose únicamente la transmisión como un monopolio natural.

En consecuencia, una nueva empresa que desee ingresar a un mercado regulado que se pretende convertir en competitivo, deberá tomar como referencia a la empresa dominante, analizando los costos de producción y el precio final que ofrece la empresa que domina el respectivo mercado, con el fin de determinar si estará en condiciones de mejorarlos o cuando menos igualarlos, pues de lo contrario no será aconsejable su ingreso al referido mercado, dado el alto riesgo de la inversión.

Existen posiciones encontradas que sostienen que para lograr niveles óptimos de competencia en un mercado regulado se debe optar entre la *regulación asimétrica*, la *regulación ex post*, o la desregulación. En efecto, al adoptarse una política de *regulación asimétrica* se decide asistir a los nuevos competidores en su ingreso al mercado regulado; mientras que si se opta por una *regulación ex post*, el organismo regulador se deberá mantener vigilante para intervenir solo si advierte que la dominante realiza acciones anticompetitivas aprovechando su posición de privilegio; por último, al optar por la desregulación se favorece a la empresa dominante, pues esta empresa tendría menores problemas para hacer uso de su poder de mercado frente a empresas que ingresarían a competir sin los beneficios que obtendrían bajo una *regulación asimétrica* o bajo la supervisión de la *regulación ex post*. Aunque se debe aclarar que la desregulación representa para la dominante la segunda mejor opción, pues para esta empresa la alternativa inmejorable es la regulación tradicional con un monopolio puro; pero en los tiempos actuales, en los que los estados mayoritariamente deciden introducir la competencia en los mercados regulados, la desregulación resulta ser la segunda opción más ventajosa para la empresa dominante.

En nuestro país apreciamos que la tónica imperante es la de la promoción de la competencia en los mercados regulados, pero bajo políticas aún no definidas. Así vemos que en el sector de las telecomunicaciones el Osiptel promueve la competencia y ha alcanzado logros tangibles en la telefonía móvil y de larga distancia, pero aún no consigue los mismos resultados en materia de telefonía fija, cabiendo agregar que el Decreto Legislativo 1034 señala que la aplicación de las normas sobre defensa de la competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, estará a cargo del Osiptel. En cuanto al mercado de la energía, se ha tratado de introducir la competencia en aquellos segmentos en los que la existencia de una pluralidad de competidores es posible, e incluso, como ya se ha mencionado, el sector eléctrico es el único en el Perú que cuenta con una norma regulatoria del control de sus concentraciones empresariales. Asimismo, vemos que Ositran incentiva la competencia en el mercado ferroviario, con el fin de que más de un operador participe en las rutas existentes para romper monopolios, como

---

el caso de Perurail en Cusco, lo cual debe ser el punto de partida para la introducción de la competencia en el uso de la infraestructura de transporte de uso público.

Sobre la nueva regulación procompetitiva queda aún mucho por analizar, pues se discute cuál es el grado óptimo de intervención de la agencia reguladora dentro de este nuevo enfoque sobre la regulación<sup>26</sup>, o cómo se deben manejar las relaciones entre los órganos reguladores y las agencias de competencia<sup>27</sup>. Pero la intención de este segmento del trabajo ha sido básicamente el de informar a grandes rasgos sobre la evolución de esta disciplina y su influencia en una economía social de mercado.

## 7. Conclusiones

El presente trabajo, como se ha podido apreciar, ha tenido una finalidad por un lado informativa, de carácter doctrinal, y, en segundo término, ha tenido un objetivo analítico sobre el desarrollo del Derecho de la Competencia y el Derecho de la regulación en nuestro país. A manera de conclusión, podemos señalar, lo siguiente:

- a) A partir de la década pasada en el Perú se ha variado el modelo económico aplicado, pasándose de una economía controlada a una social de mercado.
- b) El Derecho de la Competencia se divide en dos segmentos, el control de las conductas y el control de las estructuras. En el Perú únicamente está regulado el control de las conductas en todos los mercados, incluyendo este control el de las conductas exclusorias y el de las prácticas colusorias.
- c) En el Perú, el único sector en el que se encuentran reguladas las concentraciones empresariales, es el sector eléctrico, a través de la Ley 26876 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 087-2002-EF.
- d) La regulación ha ingresado en los últimos años a una etapa de desregulación y fomento de la competencia. En nuestro país se aprecia que existe una clara intención de introducir la competencia en mercados que tradicionalmente actuaron en calidad de monopolios, pero esta tarea recién empieza.

---

<sup>26</sup>Reglas que fuerzan a las operadoras a compartir todo recurso o elemento del negocio no crearán competencia, sino regulación penetrante, lo que implica que serán los reguladores y no los mercados los que definirán los términos relevantes, Declaraciones del Magistrado Stephen Breyer, citado por Kahn (2002)". (Rivera 2005; 365)

<sup>27</sup>Durante la vigencia de los sistemas regulatorios tradicionales no han existido mayores problemas entre las agencias regulatorias y las agencias de competencia, pues al considerarse que los mercados regulados debían operar como monopolios puros, la línea que delimitaba las funciones de una y de otra agencia estaba claramente trazada, pero en los tiempos actuales se puede producir una duplicidad de funciones entre ambos organismos, por lo que los poderes competentes del Estado, deben señalar mediante normas cuáles son los ámbitos de competencia de una y otra agencia.

---

## Bibliografía

Bellamy, C. y Child, G. (1992): Derecho de la Competencia en el Mercado Común. Madrid, Editorial Civitas S.A.

Beneyto Pérez, J. M. y Maillo González-Orús, J. (2005): Introducción: Una visión general sobre las concentraciones empresariales y su control en España y en la Unión Europea. (Tomado el 15 de Agosto de 2006). <http://216.239.59.104/search?q=cache:S4iYrldKof4J:www.ideo.ceu.es/access.php%3Ffile%3D/secure/docs/publicaciones/libros/Introducci%25F3n.pdf+beneyto+perez+maillo+gonzalez+orus+introduccion+2005&hl=es>

Boehm, Frederic (2005): Corrupción y Captura en la Regulación de Servicios Públicos. Bogotá, Revista de Economía Institucional. Universidad Externado de Colombia. Segundo Semestre año/vol. 7, N° 13. pp. 245-263.

buchanan, james m. (2003): "Elección pública: génesis y desarrollo de un programa de investigación". Traducción de "Public Choice: The Origins and Development of a Research Program", Fairfax, Virginia, Center for Study of Public Choice, George Mason University. La traducción se publicó en RAE Revista Asturiana de Economía RAE N° 33 2005. y correspondió a Mario Piñera.

Gallardo, J. y Dávila, S. (2003): Concentraciones Horizontales en la Generación de Energía Eléctrica: El Caso Peruano. Lima, OSINERG -Oficina de Estudios Económicos-. (Tomado el 18 de Julio de 2005)

<http://www.osinerg.gob.pe/osinerg/investigacion/documentos/DT03-OEE-OSINERGA.pdf>

García Pérez, M. (2002): Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿Cuál es el criterio más apropiado?: Aspectos jurídicos. Instituto de Estudios Europeos. Centro de Política de la Competencia, II Seminario de Expertos. (Tomado el 14 de Julio de 2005).

[http://www.ideo.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/MercedesGarcia\\_Competencia3.pdf](http://www.ideo.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/MercedesGarcia_Competencia3.pdf)

Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi (2005): Control Previo de Fusiones y Adquisiciones en el Perú en el Marco del Proyecto de Ley de la Competencia. Work Paper.

Hawk, B.E. & Huser, H.L. (1996): European Community Merger Control: A practitioner's guide. The Hague, Kluwer Law International.

Herrero Suárez, Carmen (2005): Control de las Concentraciones de Empresas. En VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (coordinador). Derecho Europeo de la Competencia (Antitrust e Intervenciones Públicas). Valladolid, Lex Nova. pp. 437-481.

Jiménez Laiglesia, J.M. (2004): Propuesta de Reforma del Sistema de Control de concentraciones de Empresas. Madrid. Fundación Alternativa, Documento de Trabajo 56/2004.

Korah, V.(1997): EC Competition Law and Practice. Oxford, 6th. Ed. Hart Publishing. (Tomado el 18 de Agosto de 2006)

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997R1310:ES:HTML>

---

Le Roy Miller, R. y Meiners, R.E. (1990): Microeconomía. México, Mc Graw-Hill, 3ra. Ed.

Lexecon (2000): *Competition Memo* del 27 de Junio de 2000.

Manes, Mariel (2005): "Interacción Indirecta: Teorías positivas de la Regulación". Universidad Nacional de La Plata. (Tomado el 13 de Agosto de 2008).

[http://www.economia.econo.unlp.edu.ar/653/paginas\\_web/06\\_materiales/teorias%20positivas%20de%20la%20regulacion.pdf](http://www.economia.econo.unlp.edu.ar/653/paginas_web/06_materiales/teorias%20positivas%20de%20la%20regulacion.pdf)

Mankiw, Gregory (1998): Principios de Economía. Mc Grow-Hill. Madrid

Marcos, F. y Santaló, L. (2005): "Control del Gobierno sobre Concentraciones" en Expansión, publicado el 8 de Abril de 2005.

Miranda Londoño y Juan David Gutiérrez Rodríguez (2006): Fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia. Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 2, n° 2: 269-400, enero-diciembre 2006. pp. 269-400.

Pindyck, R. y Rubinfeld, D. (2001): Microeconomía, Madrid. Prentice Hall, 5ta. ed.

Posner, R. A.(1998): Análisis Económico del Derecho. México D.F. Fondo de Cultura Económica.

Posner, R. A.(2001): Antitrust Law. Chicago. The University of Chicago Press, 2nd. Edition.

Poulet, Wolf (1998): Publicado originalmente en Perfiles Liberales, No. 68, Marzo 1998, México. Reproducido en Revista Fórum. (Tomado el 12 de Agosto de 2008).

[http://www.revistainterforum.com/espanol/articulos/062403soc\\_poulet\\_modelo.html](http://www.revistainterforum.com/espanol/articulos/062403soc_poulet_modelo.html)

Ramírez Hernández, Francisco (2007): *La política de competencia y el proceso de regulación en México*, Edición electrónica gratuita. Texto completo. (Tomado el 10 de Julio de 2008). [www.eumed.net/libros/2007b/281/](http://www.eumed.net/libros/2007b/281/)

Rivera Urrutia, Eugenio (2003): "Teorías de la Regulación en la perspectiva de las Políticas Públicas". En Revista Gestión y Política Pública. México D.F. Volumen XIII, Número 2, II Semestre de 2004. pp. 309-372.

Rojas Leo, Juan Francisco (2005): El abuso de la posición de dominio en el mercado en la legislación nacional. (Tomado el 12 de Junio de 2006).

<http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/boletines/recompi/castellano/articulos/primavera2005/Juan%20Francisco%20Rojas.pdf>

Samuelson, P. y Nordhaus, W. (1990): Economía. Madrid, Mc Graw-Hill, 13° Edición.

Shenefield, J.H. & Stelzer, I.M. (1993): The Antitrust Law. Washington D.C. The American Enterprise Institute.

Sice: Informe sobre Desarrollos y Aplicación de Políticas de Competencia: Estados Unidos. (Tomado el 16 de Julio de 2006).

[Http://www.sice.oas.org/cp\\_comp/spanish/dae2/rdeUSA2.asp#APLICACION](http://www.sice.oas.org/cp_comp/spanish/dae2/rdeUSA2.asp#APLICACION)

---

Sice: Inventario de Leyes Nacionales referidas a Políticas sobre Competencia en el Hemisferio Occidental. (Tomado el 16 de julio de 2006).  
[http://www.sice.oas.org/cp\\_comp/spanish/dlr/dlr\\_9s.asp](http://www.sice.oas.org/cp_comp/spanish/dlr/dlr_9s.asp)

velasco pérez velasco, david (2007): "La necesidad de regular las concentraciones empresariales en el Perú, de cara a la apertura al mercado global". En Revista CEDE. Centro de Estudios de Derecho y Economía de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Edición N  2. pp. 69-99.

Viscusi, W.K., Vernon, J.M. & harrington, j.e. (1995): Economics of Regulation and Antitrust. Cambridge, The MIT Press. 2nd. Edition.

Wachnitz, V. (2001): Leyes Antimonopolio vs. Derechos Individuales. (Tomado el 12 de Agosto de 2006).

[Http://www.atlas.org.ar/economia/pdf/wachnitz\\_3.PDF](Http://www.atlas.org.ar/economia/pdf/wachnitz_3.PDF)

Waelbroeck, M. y Frignani, A. (1998): Derecho Europeo de la Competencia. Barcelona. Bosch. Tomo II

Wikipedia: "Economía social de mercado". (Tomado el 15 de Julio de 2008)

[Http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa\\_social\\_de\\_mercado](Http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_social_de_mercado)