



Potenciales problemas regulatorios derivados del control previo de fusiones

Por **Jean Paul Calle**, Director Ejecutivo de Smart Regulation Perú.

Parece que la Ley para el control previo de fusiones y concentraciones empresariales es ya una realidad. Al momento en que se escriben estas líneas, ya se había iniciado la discusión ante el Pleno del Congreso de la República y todo parece indicar que se aprobará antes de que aparezca publicado el artículo. Sin embargo, es importante mencionar algunos potenciales problemas regulatorios que pueden derivarse en caso se apruebe la ley.



El primer problema está referido a la ausencia de un análisis adecuado sobre los efectos que una propuesta legislativa de este tipo originaría en el mercado. Es claro que el control previo de fusiones y concentraciones va a tener un impacto significativo en la toma de decisiones empresariales y, por consiguiente, en los mercados en los que recaen este tipo de transacciones. Pese a ello, no parece que a los legisladores les haya interesado garantizar que su decisión sea lo suficientemente informada acerca de los costos y beneficios, dado que no se han formulado ni intentado responder algunas preguntas mínimas que son necesarias para tener claridad sobre el efecto esperado de la propuesta legislativa.

Estas preguntas mínimas pasan, por ejemplo, por saber cuál es el problema que justificaría la dación de una ley de esta naturaleza; si ese problema está respaldado con evidencia cuantitativa o solamente cualitativa; si la regulación propuesta es la mejor forma de solucionar el problema; si el beneficio de la regulación propuesta supera los costos; si la propuesta regulatoria es clara, consistente y comprensible para los agentes regulados; y si se han identificado los mecanismos para lograr el cumplimiento efectivo de la Ley, así

como los mecanismos de revisión *ex post* para evitar fallas regulatorias.

Dado que no se han respondido esas preguntas mínimas, probablemente el resultado será la existencia de un diseño regulatorio condenado a fallar, ya sea por las consecuencias o costos no esperados (ni anticipados) que la implementación de la ley puede originar o, peor aún, por los efectos perversos o distorsiones que se pueden causar en los mercados.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible advertir otro problema mayor: el riesgo de interferencia política¹ ante la falta de un marco institucional adecuado, que garantice la autonomía e independencia de la agencia de competencia (Indecopi). En efecto, existe el riesgo de que el Gobierno busque interferir para que ciertas fusiones, por razones políticas, mediáticas o industriales (favorecimiento al mercado nacional) no se aprueben. Asimismo, existe el riesgo de que los políticos intenten presionar a la agencia de competencia para bloquear fusiones de grupos empresariales que no son afines a los gobiernos de turno.

De esta forma, una institución débil y con poca capacidad institucional para resistir

presiones políticas podría permitir que el control previo de concentraciones sea utilizado de manera indebida.

¿Qué podría hacerse para evitar este problema? Una medida podría ser que el Consejo Directivo del Indecopi y los miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia sean evaluados y seleccionados por concurso público, a fin de garantizar objetividad, imparcialidad y criterio técnico en la selección. Asimismo, se podría fortalecer la autonomía financiera y organizacional del Indecopi, a través de medidas concretas que le permita atraer a los mejores cuadros técnicos.

Cabe indicar que la mejora de la institucionalidad de las agencias de competencia es una buena práctica que recomienda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), tal como se desprende de su reporte [Independence of competition authorities - from designs to practices](#), en el cual señala que la independencia frente al poder político y económico es necesaria para garantizar un efectivo *enforcement* de la legislación de competencia.

Ciertamente, un mayor nivel de independencia tendría que ir acompañado con medidas para que la agencia de competencia rinda cuentas de todas sus acciones (*accountability*) y sea más transparente en su actuar.

Lamentablemente, este tema no ha asomado en la discusión en el Congreso, lo cual confirma la ausencia no solamente de un buen diseño regulatorio, sino también de una buena gobernanza. Ante ello, nos preguntamos, ¿el control previo que se propone realmente contribuirá a la obtención del objetivo que se persigue, es decir, garantizará la libre competencia y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores? ■

¹ Al respecto, ver Falla, Alejandro. "¿Quiero que se bloquee esa fusión?", publicado en El Comercio el 20 de marzo de 2019.