



JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Los congresistas de la República, integrantes del grupo parlamentario Perú Libre, a iniciativa de la congresista **JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C; 67°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY



LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 61° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, PARA QUE EL ESTADO GARANTICE, FACILITE Y VIGILE LA LIBRE COMPETENCIA EN FAVOR DE LOS CONSUMIDORES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, para prohibir toda práctica que limite la libre competencia y el abuso de la posición de dominio, así como monopolios y oligopolios que tengan una concentración mayor al 70%, lo que viene perjudicando a los consumidores.

Artículo 2. Modificación del artículo 61 de la Constitución Política del Perú

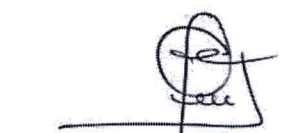
Modifícase el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, el cual queda redactado de la siguiente forma:

"Artículo 61. El Estado **garantiza**, facilita y vigila la libre competencia. Combate y **prohíbe** toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes. **Prohíbe los monopolios y oligopolios que tengan una concentración mayor al 70% en el mercado, salvo en situaciones**

en las que no exista la oferta de algún bien o servicio brindado.

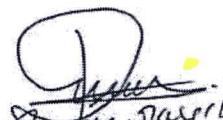
Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares o mixtas."

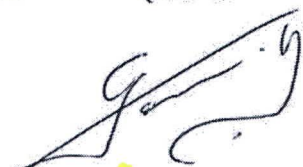

Francis J. Paredes S.


JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

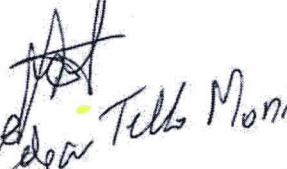

Paul Gutiérrez Ticona

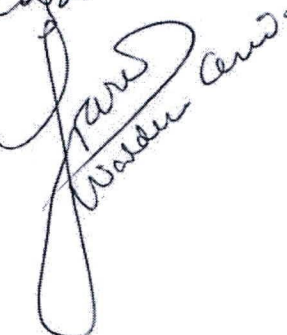

Pastor Davila A.

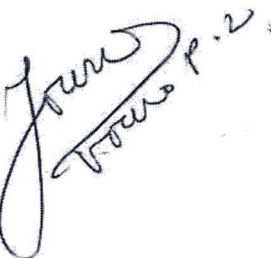

Guinda V.


Germán Tacuri


Alex A. Paredes Izquierdo


Edgar Tello Monts


Juan Warden


Juan P. 2.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La presente iniciativa legislativa tiene como base la información recogida principalmente de la exposición de motivos del proyecto de Decreto Supremo N° 039-2021-PCM Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial; la exposición de motivos del proyecto del Decreto de Urgencia N° 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial y de la exposición de motivos del proyecto de Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que, en un escenario de competencia, las operaciones de concentración empresariales pueden generar eficiencias. En efecto, la International Competition Network¹ reconoce que existen operaciones de concentración que generan ganancias en eficiencia y permiten a las empresas incrementar su productividad. Estas ganancias en eficiencia pueden consistir en alcanzar economías de escala (reducción de los costos medios de producción para el incremento de la producción de la empresa) y economías de ámbito (disminución de costos medios por el aumento de la variedad de productos), fomentar la inversión en investigación y desarrollo, etc. En consecuencia, las operaciones de concentración empresarial –y la concentración de mercado en general– no generan efectos perniciosos per se.

¹ ICN Merger Working Group: Investigation and Analysis Subgroup (2006). ICN Merger Guidelines Workbook pp 7. Disponible en:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321>.

Sin embargo, hay ocasiones donde ocurre lo contrario, por ejemplo, respecto de la operación de participación simultánea de Telefónica España S.A. (Telefónica España) en Compañía de Teléfonos de Chile S.A. (CTC) y en Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (Entel), la Comisión Preventiva emitió el Dictamen N° 735/240, de fecha 19 de abril de 1990, concluyendo que dicha operación restringiría la libre competencia, bajo el marco normativo vigente; por lo que Telefónica España debía optar entre mantener su inversión en CTC o en Entel, pero no en ambas compañías².

Para tal efecto, se tuvo en cuenta que Telefónica España era la propietaria del 40% del capital accionario de CTC, una compañía que controlaba en Chile casi el 95% del mercado de la telefonía local. Al mismo tiempo, Telefónica España era también la propietaria del 20% del capital accionario de Entel, compañía líder en Chile en servicios de telefonía de larga distancia. Adicionalmente, y en virtud de un pacto de accionistas celebrado con una subsidiaria del Banco Santander, Telefónica España estaba en condiciones de controlar otro 10% del capital de Entel.

En el caso concreto de Perú se debe tener en cuenta que con la Ley de Control de Concentraciones se estableció, por primera vez, la vigencia de un régimen de evaluación previa y autorización de operaciones de concentración empresarial, en todos los mercados de la economía peruana. Para tal efecto, es importante que la regulación sea diseñada considerando las características inherentes de una economía relativamente pequeña como la peruana. De manera específica, con relación a economías pequeñas, Michal Gal señala lo siguiente:

² Jurisprudencia tomada del artículo "Control Preventivo de Fusiones y Adquisiciones frente a la Legislación Antimonopolios" publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 3, pp. 507-541 (2002).

"(...) una economía pequeña se caracteriza por ser una economía soberana e independiente que solo puede apoyar a un número pequeño de competidores en la mayoría de sus industrias. Dicha definición ya captura una de las consecuencias económicas de la característica de "pequeña": la naturaleza altamente concentrada de las industrias, lo cual es un factor determinante para la aplicación de la política de competencia. (Subrayado agregado) El tamaño del mercado es influenciado por tres principales factores: tamaño de población, dispersión de la población y apertura comercial.

(...)

Debe también enfatizarse que para que una economía se considere pequeña, no todas sus industrias necesitan estar altamente concentradas. Algunas industrias, como las de servicios minoristas, son altamente competitivas incluso en pequeñas economías. Por el contrario, las empresas ubicadas en las pequeñas economías podrían competir e incluso dominar mercados internacionales. En tales casos, el tamaño de la población nacional o su dispersión no restringe la escala y el ámbito de la producción de dichas empresas."

Por otro lado, la estructura del mercado mundial ha cambiado significativamente en las últimas décadas debido a la globalización y liberación de las economías y el intenso avance de la tecnología, principalmente en sectores como transporte, energía, información y telecomunicaciones, entre otras. Estos procesos han transformado el funcionamiento de los mercados al reducir notablemente los costos de transacción, facilitar las comunicaciones e incidir favorablemente en el aumento de las transacciones y la mayor velocidad con que éstas se realizan.

La liberación de los mercados provoca un incremento sustancial del comercio a escala mundial, situación que no ha excluido a los países de nuestra región, los que también han participado de la creciente integración de mercados. Adicionalmente, como consecuencia del cambio en la configuración de las condiciones económicas, los flujos de inversión directa extranjera ha experimentado un aumento significativo.

No cabe duda que la libre competencia es un factor fundamental en la eficiente asignación de los recursos dentro de la sociedad y que redundará en un mayor bienestar de los consumidores. Es a través de la competencia que los agentes económicos pugnan por abastecer los mercados de productos y servicios en una adecuada relación calidad – precio y realizan inversiones en investigación y desarrollo que les permiten proveer de nuevos y mejores productos a sus clientes. Para proteger los efectos positivos de la libre competencia sobre las sociedades a nivel mundial, los países implementan leyes de competencia prohibiendo determinadas conductas de los agentes económicos. Dada la importancia de este tipo de legislaciones, y con el fin de corregir las distorsiones en el comercio internacional, no son raros los casos de normativas de libre competencia de carácter supranacional.

Ante un escenario de globalización e integración de mercados, las políticas de competencia toman mayor relevancia. Con la ampliación de mercados la normativa de defensa de la libre competencia y las instituciones que velan por su cumplimiento deben evolucionar y adaptarse a las nuevas situaciones, donde los desafíos son mayores a fin de cumplir con su principal objetivo de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

En efecto, en un escenario de mercados ampliados se espera que interactúen un mayor número de agentes económicos, que se generan

nuevos mercados, que se verifique la presencia de grandes empresas transnacionales o multinacionales (posiblemente dominantes) que puedan adoptar estrategias para excluir del mercado a sus competidores, que a los agentes locales puedan tener incentivos para reaccionar indebidamente, a este nuevo contexto tratando de erigir barreras estratégicas a la competencia, entre otros. Es decir, ante esta nueva realidad se incrementa la posibilidad de ocurrencia de prácticas anticompetitivas que impidan que los beneficios del libre comercio lleguen a los consumidores. De otro lado, la posibilidad de prácticas anticompetitivas también tiene un impacto sobre la competitividad del país, puesto que aquellas podrían impedir, por ejemplo, el acceso a nuestros productos a insumos con precios y calidades que sean resultado de la libre competencia.

Otro aspecto asociado al nuevo contexto de mercados ampliados tiene que ver con el incremento de los costos de supervisión de los mercados, lo cual dificulta la labor de las autoridades de competencia respecto de conductas anticompetitivas.

Así, los efectos de un mal funcionamiento de un mercado pueden tener serios impactos sobre otro, inclusive sobre el bienestar de la sociedad que participa directa o indirectamente de las transacciones realizadas en dicho mercado. De ahí la importancia de contar con una legislación que asegure el buen funcionamiento de los mercados, protegiendo a la sociedad de los efectos de conductas anticompetitivas.

En el Perú se aplicó la normativa desarrollada en el Decreto Legislativo N° 701 del año 1991. De acuerdo a la experiencia adquirida en su aplicación y en base a las nuevas necesidades surgidas con relación a la ampliación de mercados.

Sobre la experiencia descrita en el párrafo precedente, se vio que la misma autoridad tuvo interpretaciones distintas respecto de cuál sería el tratamiento que le daría a infracciones tan importantes como las concertaciones de precios o los repartos de mercados, lo que generó algún grado de incertidumbre entre los administrados. Al tratarse de prácticas inherentemente anticompetitivas y perjudiciales para la sociedad correspondería que, a nivel del legislativo, se establezca un criterio claro respecto de cuál será el tratamiento que la autoridad de competencia nacional le dará a aquellas conductas.

Las normas de competencia buscan promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores. Para ello se utilizan principalmente dos herramientas: el control de conductas y el control de estructuras. El control de conductas es un mecanismo ex post que consiste en la investigación y sanción de las prácticas colusorias horizontales y verticales y el abuso de posición de dominio. De manera complementaria, el control de estructuras es un control ex ante que consiste en someter a evaluación preveía las operaciones de concentración empresarial.

En particular, el control de conductas se materializa a través de un procedimiento administrativo sancionador que permite investigar si los agentes económicos han incurrido en conductas anticompetitivas. Por otro, lado el control de concentración empresariales se materializa a través de un procedimiento administrativo de evaluación previa en el que los agentes económicos solicitan autorización para llevar a cabo una concentración empresarial ante la autoridad de competencia y está evalúa de manera anticipada los efectos que dicha operación podría tener en el mercado.

Resulta crucial que el diseño de un mecanismo de control de concentraciones empresariales tenga en cuenta las características

inherentes de una economía relativamente pequeña como la peruana. Ello implica, entre otros, diseñar un sistema predecible, ágil, transparente y, sobre todo, con un objetivo claro.

Por tal motivo, el reto en el diseño de un mecanismo de control de concentraciones empresariales de aplicación general en el Perú, consiste en incorporar condiciones que correspondan a las características específicas –actuales y potenciales– de nuestros mercados y en comprender que la política de competencia debe promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

En particular, es esencial que el control de concentraciones empresariales que se implemente en nuestro país cuente con una finalidad clara, un umbral objetivo, un procedimiento ágil y transparente, una adecuada metodología de evaluación y, en general, reglas claras que otorguen predictibilidad a los agentes económicos y no afecten la economía y las inversiones.

De acuerdo a lo expuesto tenemos que, pueden presentarse escenarios en los que las operaciones de concentración sean perjudiciales para la eficiencia económica en los mercados. Así, el mayor poder de mercado podría generar una restricción significativa de la competencia actual o potencial en un mercado, por ejemplo, mediante la imposición de barreras a la entrada estables en el tiempo, tales como requerir de una gran inversión (significativamente mayor a la usual) en capital o publicidad para ingresar a un mercado, entre otros.

De igual forma, la mayor concentración podría no estar motivada por razones de eficiencia, sino que podría tener por objeto generar efectos unilaterales incrementando los precios o incentivando las prácticas

exclusorias, y facilitando la adopción de prácticas colusorias. En estos casos, las ganancias en eficiencia propias de la operación podrían no compensar las pérdidas derivadas de la restricción significativa de la competencia.

Sobre la base de ello, resulta necesario que nuestra Constitución Política del Perú establezca reglas claras que otorguen predictibilidad a los agentes económicos en un sistema predecible, ágil, transparente y, sobre todo, con un objetivo claro que responda a las características específicas –actuales y potenciales– de nuestros mercados y a la política de competencia. Todo ello, orientado a promover la competencia efectiva y la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

II. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no ocasiona ningún gasto al Tesoro Público y, por lo contrario, conlleva a una gran rentabilidad social, ya que, corrige una situación contradictoria en la misma Constitución, al cambiarlo se permite al Estado garantizar, facilitar y vigilar la libre competencia. Asimismo, le otorga las facultades para combatir y prohibir toda práctica que limite el abuso de posiciones dominantes; asimismo prohíbe los monopolios que tengan una concentración mayor al 70% en el mercado.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta normativa no contraviene ninguna norma legal vigente, solo busca impulsar y optimizar los derechos constitucionales de igualdad y la potestad del Estado a velar por el bien común dentro de las actividades empresariales facilitando que el Estado oriente, promueva y

participe activamente en el desarrollo del país, y actúe principalmente en garantizar, facilitar y vigilar la libre competencia.

La propuesta legislativa propone modificar el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, en consecuencia, como efecto de dicha reforma se hará necesaria una norma de desarrollo constitucional.

Para mayor detalle, en el siguiente cuadro presentamos la redacción propuesta:

Cuadro comparativo del Texto Legal propuesto:

Artículo 61 de la Constitución Política del Perú	
Redacción Actual	Texto Propuesto
<i>Artículo 61°. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.</i> <i>La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por</i>	"Artículo 61. El Estado garantiza, facilita y vigila la libre competencia. Combate y prohíbe toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes. Prohíbe los monopolios y oligopolios que tengan una concentración mayor al 70% en el mercado, salvo en situaciones en las que no exista la oferta de algún bien o servicio brindado. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. <i>La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en</i>

<i>parte del Estado ni de particulares.</i>	<i>general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares o mixtas."</i>
---	---

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa tiene vinculación con las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

- **17:** Afirmación de la economía social de mercado.
- **18:** Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.

V. VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA

Conforme al artículo 29 del Reglamento del Congreso de la República, que establece que, al inicio del período anual de sesiones, los grupos parlamentarios y el Consejo de Ministros presentan una propuesta detallando los temas o proyectos de ley que consideren necesario debatir y aprobar durante dicho período, se ha aprobado la Agenda Legislativa, que se constituye en un instrumento concertado de planificación del trabajo parlamentario en materia legislativa y con el debate de los proyectos de ley ahí contenidos tienen prioridad, tanto en las comisiones como en el Pleno del Congreso. En tal sentido, debemos señalar que este proyecto de ley

tiene vinculación con el punto 17. (Afirmación de la economía social de mercado) de la Agenda Legislativa para el Período Anual de Sesiones 2021-2022.