

#### Resumen

El presente artículo tiene como objetivo describir la labor de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y su Secretaría Técnica en la elaboración de abogacías de la competencia. Dentro de este rubro, analizaremos la experiencia comparada, las facultades de las agencias de competencia y los mercados involucrados en dichas abogacías. Asimismo, investigaremos sobre el impacto de dichos estudios, analizando el efecto que han tenido en el mercado, los consumidores y el propio Estado.

**Palabras clave:** Libre competencia, abogacía de la competencia

#### Abstract

This article aims to describe the work of the Commission for the Defense of Free Competition and its Technical Secretariat in the development of competition lawyers. Within this area, we will analyze the comparative experience, the power of the competition agencies and the markets involved in these advocacies. We also investigated the impact of these studies, analyzing the effect they have had on the market, consumers and the State itself.

**Keywords:** Free competition, competition advocacy

73 Abogada de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

## I. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA Y SU SECRETARÍA TÉCNICA

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) es la agencia de competencia peruana Cuenta con autonomía económica, administrativa, funcional, técnica y presupuestal y está adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) y la Secretaría Técnica de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría) son órganos del Indecopi, los cuales tiene la función de proteger el proceso competitivo. Si bien las funciones de la Secretaría Técnica, efectuando investigaciones que dan inicio a procedimientos administrativos sancionadores, y de la Comisión, determinando la existencia de conductas anticompetitivas en dichos procesos son conocidas por los consumidores y agentes económicos, la elaboración de abogacías de competencia no ha tenido la difusión necesaria en nuestro país.

De acuerdo con el artículo 14.2 inciso e) del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, publicado el 24 de junio de 2008, la Comisión puede sugerir a la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi, emitir opinión, exhortar o recomendar a las autoridades legislativas, políticas o administrativas sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia, tales como la eliminación de barreras a la entrada, la aplicación de regulación económica a un mercado donde la competencia no es posible, entre otros. Asimismo, el artículo 15.2 inciso g) de la referida norma dice que la Secretaría Técnica es el órgano que tiene como responsabilidad realizar estudios y publicar informes dentro del ámbito de la libre competencia.

Recientemente, el 23 de septiembre de 2015, a través del Decreto Legislativo 1205, se modificó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. De esta manera, ahora el artículo 14.2 inciso g) señala que la propia Comisión podrá sugerir, exhortar o recomendar las medidas para restablecer o promover la competencia. Dichas medidas serán remitidas por la Presidencia del Consejo Directivo de Indecopi al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, organismos autónomos, entidades y proyectos del Estado cuyas actividades se realizan en potestades administrativas y las personas jurídicas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, según corresponda. Asimismo, dichas entidades deberán responder al Indecopi, explicando su posición en relación con las propuestas planteadas en un plazo no mayor de 90 días hábiles desde la debida notificación, bajo responsabilidad. Finalmente, las recomendaciones serán comunicadas también a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Economía y Finanzas.

De similar manera, a través del Decreto Legislativo 1205, se modificó el literal e) del numeral 14.2 del artículo 14, indicando que, además de realizar estudios y publicar informes, se podrá realizar actividades de investigación dirigidas a proponer a la Comisión el ejercicio de las facultades establecidas en el párrafo anterior.

A través de las modificaciones de estos artículos, se fortalecen las funciones de la Comisión y de la Secretaría Técnica. En primer lugar, se define mejor la interrelación entre estos dos organismos, pues la Secretaría Técnica ahora puede proponer estudios de mercado e investigaciones a la Comisión que están orientadas a que esta última realice las recomendaciones a los organismos de la Administración Pública. De esta manera, no solo la Comisión tiene esta labor, sino también la Secretaría Técnica puede colaborar con sus propuestas.

Por otro lado, se otorga autonomía a la Comisión para poder emitir recomendaciones o exhortar a las autoridades competentes, a fin de que realicen cambios que permitan promover la competencia. Anteriormente, la Comisión podía sugerir a la Presidencia del Consejo de Ministros estas modificaciones, pero era este organismo el que tomaba la decisión sobre si remitirlo o no. Mediante esta modificación, se protege la autonomía que tienen los órganos resolutorios del Indecopi, los cuales actúan independientemente de los órganos de administración de la misma entidad.

Finalmente, el hecho que las entidades de la Administración Pública tengan la obligación de responder las recomendaciones dadas por la Comisión permite que dichas entidades, al momento de realizar cambios en la normativa o implementen políticas públicas, tengan en cuenta las medidas que pueden dinamizar el mercado y proteger a los consumidores mediante la promoción de la competencia.

## **II. ABOGACÍAS DE LA COMPETENCIA. CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVOS.**

Las abogacías de la competencia son aquellas actividades realizadas por la autoridad de competencia para la promoción de un ambiente competitivo en distintos mercados, por medio de mecanismos distintos a la aplicación de sanciones. Dicha labor se realiza, principalmente, a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales y reforzando la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> ICN Advocacy Working Group, Advocacy and Competition Policy, 2002, pág. 6. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf> . Revisado 26/02/2016.

A través de dichos estudios realizados por la Comisión y la Secretaría Técnica sobre los mercados, con el objetivo de identificar restricciones establecidas por el Estado o por el sector privado que impida o limite la entrada de agentes económicos, se promueve el proceso competitivo, desincentivando la formación de carteles y dificultando la permanencia de monopolios u oligopolios como agentes económicos únicos en un mercado.

La existencia de prácticas anticompetitivas como los carteles y el abuso de posición de dominio afectan al mercado, pero muchas veces también las intervenciones regulatorias y las leyes sin un adecuado análisis son las que afectan el desarrollo del proceso competitivo<sup>75</sup>. Estas regulaciones usualmente tienen como sustento el corregir fallas en el mercado o externalidades que no han sido interiorizadas por los agentes económicos; sin embargo, a veces la regulación realizada no tiene un adecuado análisis costo-beneficio y es excesivo para sus objetivos, obteniendo, como un perjuicio no esperado, un mercado sin competencia.

La Organización para la Cooperación, en la misma línea, señala que las agencias de competencia deben participar también en la formulación de las políticas económicas de los países, las cuales podrían afectar las estructuras de mercado, la conducta de las empresas y el desarrollo económico. Por lo tanto, las agencias de competencia deben asumir el rol de promotor de abogacías, actuando proactivamente para generar políticas públicas que disminuyan las barreras de entrada, promover la desregulación y libre comercio o, por lo menos, minimizar la innecesaria intervención del gobierno en el mercado<sup>76</sup>.

Es en este contexto, desde el 2014, la Secretaría Técnica ha multiplicado sus esfuerzos para emitir abogacías de competencia que permitan dinamizar los mercados, promoviendo la competencia y tomando en cuenta al objetivo de beneficiar a los consumidores.

Es en este marco, que se formularon modificaciones a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para poder lograr una repercusión más efectiva sobre las recomendaciones realizadas. Así, se han emitido cuatro abogacías de la competencia en los últimos dos años sobre sectores de gran interés para la ciudadanía, en tanto se refieren a productos o servicios utilizados constantemente por el consumidor. En este sentido, los estudios se refieren al mercado de servicios notariales, el mercado del servicio de examen práctico de manejo en la región Lima, la Licitación Pública sobre el mercado de transporte urbano de pasajeros y el mercado del seguro regular de salud en el sector privado.

75 Ibid. Pág 30.

76 The World Bank, OECD: A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, Chapter 6, at 93, 1998.

### III. EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN ABOGACÍAS DE LA COMPETENCIA.

La experiencia internacional nos permite ver que no solo la actividad fiscalizadora, sino también las actividades de promoción de la competencia son un instrumento importante para fomentar mercados competitivos.

En Colombia se realizó el “Estudio del sector de telecomunicaciones en Colombia”, el cual analizó los posibles efectos anticompetitivos que podrían resultar del proceso de asignación de espectro para la tecnología 4G. La agencia de competencia colombiana, la Superintendencia Industria y Comercio emitió recomendaciones específicas para la reestructuración del proceso de subasta. Dicha investigación tuvo un efecto positivo, pues logró el ingreso de tres nuevos operadores al mercado, aumentando la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles en dicho país<sup>77</sup>.

Sobre el mismo tema, en México, la Comisión Federal de Competencia publicó “Importancia de la convergencia en el proceso de competencia”. Los resultados del estudio cambiaron la regulación en materia de telecomunicaciones en varios aspectos, además, incidieron en la aprobación de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual incorpora los principios de convergencia recomendados<sup>78</sup>.

De igual manera, en Costa Rica, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) elaboró el estudio denominado “Impacto del Reglamento Interno Sello Café 100% cultivado y cosechado en Costa Rica”, el que determinó que dicho reglamento introducía barreras a la entrada de productos importados. Todas las observaciones fueron tomadas en cuenta y las barreras fueron eliminadas con rapidez<sup>79</sup>

Finalmente, en Panamá, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia publicó el estudio “Consideraciones sobre el establecimiento de una válvula uniforme para los recipientes de gas licuado”, el cual permitió homogeneizar la tecnología de las válvulas de los cilindros de gas de manera y así favoreció la competencia entre proveedores<sup>80</sup>.

De esta manera podemos observar cómo en países con economías similares a las peruanas, las abogacías de competencia han logrado modificar el ordenamiento jurídico y obtener como resultado un mercado más competitivo. En el siguiente

77 OCDE. Competencia y estudios de mercado en América Latina. Año 2015, Pág 29.

78 Ibid Pág 52.

79 Ibid. Pág 35 y 36.

80 Ibid. Pág 63.

capítulo, procederemos a analizar las más recientes abogacías de la competencia elaboradas por la Comisión.

## **IV. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA PARA EL MERCADO DE SERVICIOS NOTARIALES EN EL PERÚ.**

### **4.1 El mercado de servicios notariales en el Perú y sus problemas.**

En el proceso de elaboración de esta abogacía participaron la Comisión, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos. Como primer paso era fundamental identificar las fallas existentes en el mercado de servicios notariales que impedían que existiera una mayor competencia en dicho servicio.

Así, se determinó que los servicios notariales eran bienes de experiencia o de confianza<sup>81</sup>. Estos son bienes sobre los cuales es complicado determinar la calidad, en tanto no se obtiene información suficiente sobre el servicio brindado, antes o después de consumirlo. Por lo tanto, el consumidor tendrá problemas respecto de la adquisición de información sobre los servicios notariales.

Asimismo, el Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece disposiciones que dificultan la competencia en el mercado. En primer lugar, determina que el factor para convocar la entrada de nuevos notarios al mercado es la densidad poblacional. Sin embargo, no siempre dicho elemento es decisivo respecto de la cantidad de transacciones comerciales a realizarse y la necesidad de los servicios notariales. Por ejemplo, puede haber ciudades industrializadas en las que más del 50% de sus habitantes requiera servicios notariales y pueden existir ciudades en las que, de acuerdo con sus costumbres, la acreditación de validez de los actos que realizan sean obtenidos de diferente manera.

Por otro lado, los Colegios de Notarios<sup>82</sup> son los principales encargados de realizar la convocatoria de concurso para el ingreso de notarios. Solo si este órgano no lo

81 Nelson, P. (1970). "Information and Consumer Behavior". (2006), p. 193.

Darby, M. y E. Harni (1973) "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud". (2006).

82 Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Artículo 33.- Definición

Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Artículo 130.- Atribuciones y Obligaciones

Corresponde a los colegios de notarios:

a) La vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulen la función.

realizase, se vería facultado a hacerlo el Consejo del Notariado<sup>83</sup> y en última instancia, el Ministerio de Justicia. El problema con este sistema es que los Colegios de Notarios no tienen ningún incentivo para convocar a concurso público, pues si más notarios

- 
- b) Velar por el decoro profesional, el cumplimiento del Código de Ética del notariado y acatamiento de la presente Ley, normas reglamentarias y conexas, así como el estatuto del colegio.
  - c) El ejercicio de la representación gremial de la orden.
  - d) Promover la eficacia de los servicios notariales y la mejora del nivel profesional de sus miembros.
  - e) Llevar registro actualizado de sus miembros, el mismo que incluye la información establecida en el artículo 14, así como los principales datos del notario y su oficio notarial y de las licencias concedidas, así como cualquier otra información, que disponga el Consejo del Notariado. Los datos contenidos en este registro podrán ser total o parcialmente publicados por medios telemáticos, para efectos de información a la ciudadanía.
  - f) Convocar a concurso público para la provisión de vacantes en el ámbito de su demarcación territorial y cuando lo determine el Consejo del Notariado, conforme a lo previsto en la presente ley.
  - g) Emitir los lineamientos, así como verificar y establecer los estándares para una infraestructura mínima tanto física como tecnológica de los oficios notariales. Asimismo generar una interconexión telemática que permita crear una red notarial a nivel nacional y faculte la interconexión entre notarios, entre estos y sus colegios notariales así como entre los Colegios y la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú.

Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Artículo 131.- Asamblea General

La asamblea general, conformada por los miembros del colegio, es el órgano supremo del Colegio y sus atribuciones se establecen en el estatuto.

83 Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Artículo 142.- Atribuciones del Consejo del Notariado

Son atribuciones del Consejo del Notariado:

- a) Ejercer la vigilancia de los colegios de notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones.
- b) Ejercer la vigilancia de la función notarial, con arreglo a esta ley y normas reglamentarias o conexas, a través del colegio de notarios, sin perjuicio de su intervención directa cuando así lo determine.
- c) Proponer los reglamentos y normas para el mejor desenvolvimiento de la función notarial.
- d) Aprobar directivas de cumplimiento obligatorio para el mejor desempeño de la función notarial y para el cumplimiento de las obligaciones de los colegios de notarios.
- e) Vigilar el cumplimiento del reglamento de visitas de inspección a los oficios notariales por los colegios de notarios.
- f) Realizar visitas de inspección opinadas e inopinadas a los oficios notariales, pudiendo designar a personas o instituciones para tal efecto.
- g) Resolver en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones de la junta directiva de los colegios de notarios relativas a la supervisión de la función notarial.
- h) Resolver en última instancia como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios.
- i) Designar al presidente del jurado de los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial conforme al artículo 11 de la presente ley;
- j) Decidir la provisión de plazas notariales a que se refiere el artículo 5 de la presente ley.
- k) Solicitar al colegio de notarios la convocatoria a concursos públicos de méritos o convocarlos, conforme a lo previsto en la presente ley.
- l) Recibir quejas o denuncias sobre irregularidades en el ejercicio de la función notarial y darles el trámite que corresponda.
- m) Recibir las quejas o denuncias sobre el incumplimiento de las obligaciones por parte de los integrantes de la junta directiva de los colegios de notarios, y dar el trámite correspondiente a una denuncia por incumplimiento de la función notarial.
- n) Llevar un registro actualizado de las juntas directivas de los colegios de notarios y el registro nacional de notarios.

ingresan al mercado, eso significaría más competencia para ellos y una probable reducción del precio sobre sus servicios.

Asimismo, el Consejo del Notariado, órgano del Ministerio de Justicia encargado de la supervisión del notariado, está conformado por cinco integrantes, de los cuales dos son notarios<sup>84</sup>. Este hecho también puede perjudicar la independencia del Consejo y dificulta la realización de la convocatoria pública. Si bien el Ministerio de Justicia está facultado para realizar la convocatoria en caso no lo realicen el Colegio o el Consejo del Notariado, dicha demora perjudica a la competencia y a los consumidores.

Por otro lado, el Jurado Calificador determina quiénes son los ingresantes a la función notarial en el marco de la convocatoria. De similar manera al Consejo del Notariado, dos de los cinco integrantes del jurado son notarios. Dicha conformación también podría perjudicar la competencia, en tanto se podría impedir la entrada de nuevos notarios al mercado.

## **4.2 Propuestas en la abogacía.**

A fin de promover la competencia en el mercado de servicios notariales y solucionar los problemas anteriormente señalados, se propusieron en la abogacía las siguientes recomendaciones:

- Incorporar, adicionalmente al criterio de densidad poblacional, un criterio de tráfico comercial o actividad económica, para la determinación del número mínimo de plazas por provincia
- Derogar la disposición que faculta a los Colegios de Notarios a convocar a concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial; y, encargar esta labor al Consejo del Notariado reconstituido o al Ministerio de Justicia.
- Eliminar la intervención de los notarios en la conformación del Consejo del Notariado. En su lugar podrá requerirse, por ejemplo, la participación de un representante nombrado por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas (que no deba ser notario) y un representante de la Defensoría del Pueblo.

---

84 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Diciembre 2014, pág 8. Disponible en: [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2014\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2014_ST_CLC.pdf)

- Reemplazar la conformación del Jurado Calificador, eliminando la intervención de los notarios.
- Como propuesta alternativa a las anteriores, que liberaría el mercado de servicios notariales, se recomendó eliminar gradualmente el esquema de número mínimos de plazas notariales por provincia y los concursos públicos como condiciones para el ingreso a la función notarial; y, en su lugar, establecer un sistema de libre acceso a la función notarial. Asimismo, condicionar el ingreso a la función notarial a la presentación de una solicitud ante el Consejo del Notariado, al cumplimiento de requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial, al pago de la tasa respectiva, y a la aprobación de un examen psicológico y otro de conocimientos.
- Eliminar el artículo 7 de la Ley 26741 que regula la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales.
- Implementar un registro de Información sobre la calidad del servicio notarial que periódicamente reporte datos sobre las principales faltas e infracciones cometidas por los Notarios y sea publicado para conocimiento de los consumidores.
- Eliminar las disposiciones que restringen el uso de publicidad a los notarios<sup>85</sup>.

La abogacía de competencia fue remitida a la Presidenta del Congreso de la República, el Ministro de Justicia, el Superintendente Nacional de Registros Públicos, Directora de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, la Presidenta del Consejo de Ministros, el Viceministro de Justicia, durante el 2 y 3 de marzo de 2015.

Cabe resaltar que la recomendación contenida en esta abogacía sobre la incorporación de los criterios de tráfico comercial o actividad económica para determinar el número mínimo de posiciones notariales disponibles por provincia ha sido recogida por el Decreto Legislativo 1232, modificando el artículo 5 del Decreto Legislativo 1049. En este sentido, podemos apreciar cómo esta abogacía ha tenido un efecto positivo en este mercado.

85 Ibid. Pág 73.

## V. ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DEL SERVICIO DE EXAMEN PRÁCTICO DE MANEJO EN LA REGIÓN LIMA

### 5.1 El mercado del servicio de examen práctico de manejo en la región Lima

En el Perú, se requiere una licencia de conducir para manejar vehículos motorizados y no motorizados de más de dos ruedas. Para obtener dicho documento, se debe aprobar tres evaluaciones: Un examen psicosomático, examen de conocimiento de las normas de conducir y el examen práctico de manejo. Este último examen, realizado por un Centro de Evaluación, permite evaluar la aptitud de manejo del postulante.

Los Centros de Evaluación pueden pertenecer al Gobierno Regional donde se tramita la licencia de conducir o pueden ser empresas o asociaciones privadas delegadas por el respectivo Gobierno Regional para realizar dicho examen. Asimismo, el postulante solo puede rendir el examen en la región a la cual pertenece el domicilio consignado en su DNI<sup>86</sup>.

### 5.2 Convenio celebrado entre el Touring y el MTC

Desde 1991, a través de un convenio suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se autoriza al Touring Automóvil Club del Perú a tomar el examen práctico de manejo en la Región Lima. Hasta la fecha, es el único Centro de Evaluación autorizado dicha región. El convenio ha sido prorrogado 16 veces; sin embargo, cabe resaltar que, a partir de la tercera adenda, se incorporó una cláusula en la que se precisó que ni el convenio ni las posteriores adendas suponen la exclusividad al Touring en su desempeño como Centro de Evaluación<sup>87</sup>.

De acuerdo con el convenio, el Touring puede cobrar un máximo de 1.36% de la UIT a los postulantes que requieran sus servicios como Centro de Evaluación y en los últimos cinco años, a excepción de los años 2012 y 2013, los montos se colocaron al tope del precio máximo<sup>88</sup>.

Por lo tanto, podemos ver cómo el hecho de que no existan otros centros de eva-

86 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en el mercado del servicio de examen práctico de manejo en la Región Lima. Diciembre 2014, pág 8 y 9. Disponible en: [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_002\\_2014\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_002_2014_ST_CLC.pdf)

87 Ibid. Pág 22.

88 Ibid. Pág. 17.

luación, ha perjudicado a los consumidores, pues si existiera una mayor competencia, es muy probable que el Touring y los otros agentes económicos que actúen en el mercado coloquen precios menores.

### 5.3 Barreras en la entrada

Asimismo, en la abogacía se concluyó que, si bien la infraestructura y los equipos involucran un gasto, no son costos hundidos pues tienen usos alternativos y pueden ser recuperados en el caso que el Centro de Evaluación decida salir del mercado. Igualmente, para ingresar al mercado no se requiere de un knowhow o conocimiento especializado imposible de ser replicado por empresas en otros mercados como los centros de enseñanza superior y las Escuelas de Manejo. Por lo tanto, el mercado evaluado no presenta barreras a la entrada considerables<sup>89</sup>.

En este sentido, si es posible el ingreso de nuevos ofertantes en este mercado, deberían realizarse cambios en la normativa y en el actuar del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que permita el ingreso a este mercado.

### 5.4 Propuestas en la abogacía

Teniendo en cuenta la normativa establecida, el contrato suscrito entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el análisis del mercado efectuado, se realizaron las siguientes recomendaciones:

- Organizar un sistema de autorización para la entrada de nuevos Centros de Evaluación al mercado. Para ello, se debe diseñar un procedimiento específico y de público conocimiento sobre los requisitos y características que debe cumplir un determinado agente económico para calificar como un Centro de Evaluación y así pueda prestar el servicio de examen de manejo en la Región Lima.
- Si se presentasen dificultades para fiscalizar a los Centros de Evaluación, se podría optar por un mecanismo de competencia por el mercado, a través de concurso público, estableciendo un plazo determinado para la duración de la concesión que permita la recuperación de la inversión privada.
- Eliminar la restricción a la competencia geográfica entre Gobiernos Regionales permitiéndose que las personas puedan solicitar su licencia de conducir ante cualquier autoridad regional independiente del domicilio de su DNI.

89 Ibid. Pág 29.

- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe establecer los parámetros que deben cumplir los Gobiernos Regionales para la evaluación de los exámenes de manejo y debe supervisar el cumplimiento de dichos parámetros
- Eliminar el impedimento para que las Escuelas de Manejo puedan también desempeñarse como Centros de Evaluación<sup>90</sup>.

Es importante señalar que el Proyecto del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir ha incorporado muchas de las recomendaciones realizadas en la abogacía. En primer lugar, se ha optado por la creación de forma obligatoria o facultativa, dependiendo del caso<sup>91</sup>, de asociaciones público privadas conformadas por la Dependencia Regional con Competencia en Transporte y una empresa privada para desempeñarse como Centro de Evaluación. A efectos de seleccionar a la empresa, el Gobierno Regional convocará a un concurso público. Se establece en el Proyecto que la duración de la asociación pública privada será por 20 años, salvo que las partes acuerden prorrogar la duración de la asociación por igual o menor cantidad de años<sup>92</sup>.

Asimismo, se ha determinado que la obtención y revalidación de una licencia de conducir puede tramitarse ante cualquier Dependencia Regional con

90 Ibid. Página 45.

91 **Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir**  
**Artículo 75.- Asociaciones público-privadas**

75.1 Los Gobiernos Regionales podrán constituir asociaciones público-privadas para el desarrollo, mejoramiento, construcción, mantenimiento y operación de los Centros de Evaluación localizados en su ámbito territorial regional, mediante la transferencia de la gestión al sector privado, a través de contratos de asociación público-privada, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1224

75.2 La asociación público-privada deberá constituirse:

- a) De forma obligatoria, si el Centro de Evaluación operado por la DRT, no cumple con los requisitos mínimos.
- b) De forma facultativa, si el Centro de Evaluación operado por la DRT cumple con los requisitos mínimos.

75.3 La suscripción del contrato de asociación público-privada está precedida de la adjudicación de la buena pro en un procedimiento de selección y la constitución de la asociación público-privada mediante resolución ejecutiva regional..

92 **Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir**  
**Artículo 78.- Asociación público-privada**

78.1 Mediante el contrato de asociación público-privada se transfiere la gestión de la actividad de evaluación de conocimientos y habilidades en la conducción a una persona jurídica, a fin de que esta efectúe las acciones necesarias para la gestión del Centro de Evaluación, lo que comprende: el diseño o rediseño, el financiamiento, la construcción, la adquisición de activos, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento.

78.2 Una vez finalizado el plazo de la asociación público privada, la persona jurídica devuelve la gestión de la actividad de evaluación al Gobierno Regional, conjuntamente con la infraestructura desarrollada y los activos adquiridos, salvo pacto en contrario de las partes, a través del cual convengan en prorrogar el plazo de la asociación público-privada por igual o menor término.

78.3 En todo lo no regulado por el presente Reglamento, respecto de las asociaciones público privadas, resulta de aplicación obligatoria el Decreto Legislativo N° 1012 o el Decreto Legislativo N° 1224, según corresponda.

Competencia en Transporte o Municipalidad Provincial<sup>93</sup>, a diferencia de la disposición que antes señalaba que solo se podía obtener una licencia de conducir en la autoridad regional correspondiente al domicilio de su DNI.

Finalmente, se designa al Ministerio de Transportes y Comunicaciones como el ente rector que determina si los Centros de Evaluación cumplen con los requisitos mínimos de funcionamiento<sup>94</sup>.

**93 Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir**  
**Artículo 20.- Otorgamiento de licencias de conducir**

20.1. En el caso de las licencias de conducir de clase A, el postulante deberá presentar su solicitud de expedición de licencia de conducir ante cualquier DRT, cumpliendo los requisitos necesarios para su otorgamiento, establecidos en el presente Reglamento.

20.2. En el caso de las licencias de conducir de clase B, el postulante deberá presentar su solicitud de expedición de licencia de conducir ante cualquier Municipalidad Provincial, cumpliendo los requisitos necesarios para su otorgamiento, establecidos en el presente Reglamento.

20.3. El procedimiento de otorgamiento de licencias califica como uno de aprobación automática, con la acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 13 y 14, según se trate de obtención directa o recategorización. La licencia de conducir es expedida, previa verificación del cumplimiento de los requisitos, a cargo de la unidad de trámite documentario, en el Sistema Nacional de Conductores.

20.4. En el caso de recategorización, el postulante deberá efectuar la devolución de la licencia de conducir anterior, o en su defecto una declaración jurada de pérdida o deterioro, de forma previa a la entrega de la nueva licencia de conducir.

**Artículo 21.- Revalidación de licencias de conducir**

21.1. El postulante deberá presentar su solicitud de revalidación de la licencia de conducir de clase A o B ante cualquier DRT o Municipalidad Provincial, respectivamente, cumpliendo los requisitos necesarios para su otorgamiento, establecidos en el presente Reglamento.

21.2. Los peruanos que se encuentren en el exterior podrán tramitar los procedimientos de revalidación y duplicado de las licencias de conducir ante la Oficina Consular Peruana, conforme al Convenio suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

21.3. El procedimiento de revalidación de licencias califica como uno de aprobación automática, con la acreditación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 17. La nueva licencia de conducir es expedida, previa verificación del cumplimiento de los requisitos, a cargo de la unidad de trámite documentario, en el Sistema Nacional de Conductores, así como de la devolución de la licencia de conducir anterior, o en su defecto una declaración jurada de pérdida o deterioro, de forma previa a la entrega de nueva licencia de conducir.

**94 Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Licencias de Conducir**  
**Artículo 74.- Rectoría del MTC**

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la DGTT, como ente rector del SELIC, determina si los Centros de Evaluación operados por las DRT cumplen con los requisitos mínimos previstos en el presente Reglamento..

## VI.ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 001-2012-MML-IMPOL

### 6.1 La libre competencia en contrataciones con el Estado

Todos los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado están guiados por el principio de libre competencia, que contiene un mandato de incluir regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores potenciales. Así, este principio posee “carácter vinculante (...), de tal manera que su violación conlleva la nulidad del acto de adjudicación y por tanto del contrato.”<sup>95</sup>

En tal sentido, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas sanciona la existencia de prácticas anticompetitivas, entre ellas, a las prácticas colusorias horizontales, es decir, los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia<sup>96</sup>. Una de las modalidades de este tipo de conductas anticompetitivas consiste en la concertación de las ofertas o de la abstención de presentar ofertas en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas, supuesto conocido como licitación colusoria, conducta sancionada de acuerdo con el literal d) del artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1034<sup>97</sup>.

### 6.2 Licitación Pública 001-2012-MML-IMPOL

En este contexto, se inició una investigación sobre un posible acuerdo colusorio en la Licitación Pública 001-2012-MML-IMPOL (en adelante, la Licitación Pública), en tanto algunos consorcios participantes en la Licitación interpusieron una denuncia ante la Comisión por presuntas prácticas colusorias horizontales en la modalidad de concertación

95 ARIÑO ORTÍZ, Gaspar (2004). Garantías de cumplimiento de los principios de igualdad, concurrencia y transparencia en los procesos de licitación y contratación pública.

96 **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

11.1 Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia (...).

97 **Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas**

**Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales.-**

11.2 Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:

(...)

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

de ofertas por parte de 16 consorcios que participaban en el proceso de selección.

En la Resolución 013-2015/ST-CLC-INDECOPI se analizaron las bases de la Licitación Pública. En la evaluación de la propuesta técnica se consideraron diversos criterios, tales como: (i) el porcentaje de sobreposición de recorridos actuales de la flota propuesta por cada consorcio respecto de las que conformaban el o los paquetes al que cada consorcio postuló; (ii) el kilometraje de la flota propuesta (índice correspondiente a la cantidad y capacidad de los vehículos ofertados en relación con la cantidad y capacidad óptimas previstas para el funcionamiento de cada corredor); (iii) la calidad de la flota propuesta, que incluía el plan de chatarreo para los vehículos obsoletos, el porcentaje de vehículos de la flota propuesta que cumplían con las normas de emisión de contaminantes Euro 2 o una mayor y la antigüedad promedio de la flota propuesta; y, (iv) la antigüedad de los vehículos que operaban en cada ruta. Dentro de los criterios técnicos evaluados, la sobreposición actual dentro del corredor aportaba el mayor puntaje de manera individual, ya que otorgaba hasta 30 puntos de un total de 100 en la calificación técnica.

Por otra parte, dentro de la evaluación de la propuesta económica se consideraron diversos criterios, tales como: (i) la tarifa por pasajero; (ii) el costo por kilómetro; y, (iii) el porcentaje de descuento para los pasajeros que integren su viaje en el tramo troncal y alimentador de un mismo paquete de rutas. Dentro de los criterios económicos evaluados, el costo por kilómetro aportaba el mayor puntaje de manera individual, ya que otorgaba hasta 85 puntos de un total de 100 en la calificación económica<sup>98</sup>.

Se identificó también que un factor que podría reducir la competencia en la Licitación fue el tipo de información entregada por Protransporte a los consorcios competidores luego de la etapa de precalificación. En un escenario de competencia, esta información podría haber permitido a los consorcios reducir los costos de coordinación entre ellos, facilitando cualquier tipo de actuación coordinada entre estos<sup>99</sup>.

En este sentido, si bien no se detectaron indicios de un acuerdo colusorio en la Resolución 013-2015/ST-CLC-INDECOPI emitida por la Secretaría Técnica, el diseño de la Licitación Pública limitaba la competencia y facilitaba la coordinación entre los participantes.

98 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en la Licitación Pública 001-2012-MML-IMPOL, pág 5. Disponible en: [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2015\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2015_ST_CLC.pdf)

99 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en la Licitación Pública 001-2012-MML-IMPOL, pág 6. Disponible en: [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2015\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2015_ST_CLC.pdf)

### 6.3 Propuestas en la abogacía

A fin de promover la competencia en las licitaciones públicas convocadas sobre el mercado de transporte de pasajeros, se emitieron las siguientes recomendaciones:

- Evitar las restricciones a la participación de empresas entrantes favoreciendo a las empresas operadoras o establecidas. En particular, se debe restringir el uso de criterios en las licitaciones que privilegien a los operadores establecidos asignándoles, por ejemplo, una ponderación alta en la propuesta técnica que desincentive el ingreso de otros operadores afectando negativamente la competencia.
- El procedimiento previo a la Licitación y las reglas establecidas en la misma pudieron favorecer el intercambio de información que en un contexto de competencia intensa habría facilitado la adopción de una práctica concertada por parte de los consorcios. Este intercambio de información se habría dado, pues la etapa de precalificación Protransporte divulgó información sobre los consorcios precalificados y las características de los vehículos que poseían, aspecto que pudo haber facilitado la adopción de una práctica concertada. Por lo tanto, se debe buscar calificar mecanismos que aumenten la incertidumbre entre los postores respecto del número y la identidad de los competidores<sup>100</sup>. Al respecto, resulta especialmente importante que los procesos de licitación se diseñen de manera que eviten la divulgación de información que podría facilitar la colusión. Especialmente, se recomienda evitar la revelación de información sobre las características de los competidores ya que esto podría facilitar el intercambio de información y la adopción de prácticas anticompetitivas<sup>101</sup>.

Esta abogacía fue remitida a las autoridades pertinentes con la exhortación de tomar en cuenta las recomendaciones y pronunciarse sobre ellas, de acuerdo con la modificación del Decreto Legislativo 1205. A la fecha de elaboración del presente artículo, dichas comunicaciones no han sido respondidas.

100 OCDE, "Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas", 2009, página 6. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf> (último acceso: 09/06/15).

101 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en la Licitación Pública 001-2012-MML-IMPOL, pág 37. Disponible en: [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2015\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2015_ST_CLC.pdf)

## VII.ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DEL SEGURO REGULAR DE SALUD EN EL SECTOR PRIVADO

### 7.1 El mercado del seguro regular de salud privado y su problemática

El mercado de seguro regular de salud involucra a entidades privadas y públicas. Entre las empresas privadas encontramos a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), empresas de seguro, las entidades de salud que ofrecen servicios de salud prepagados (prepagas), autoseguros y Asociaciones de Fondo Regionales contra Accidentes de Tránsito.

Las EPS son financiadas parcialmente por los empleadores y brindan su servicio a nivel nacional, lo que las diferencia de las otras entidades privadas que participan en el mercado del seguro regular de salud. Existen cuatro EPS en el país: Mapfre, Rímac, Pacífico y La Positiva-Colsalnititas. Existen barreras de entrada significativas, en tanto existe una Superintendencia que permite el ingreso de una EPS a este mercado.

Los problemas que se identificaron en la abogacía fueron los siguientes:

- La entidad empleadora podría limitar la competencia entre las EPS pues tiene la facultad de renovar indefinidamente su contrato con estas entidades si el 50% de los trabajadores no solicitan la realización de un nuevo proceso de elección. En tanto los trabajadores no tendrían mucha información respecto de sus contratos y sus derechos respecto de las EPS, no solicitarían a menudo un nuevo proceso de selección.
- Existen costos de cambios a los que se enfrentan los afiliados al momento de cambiar de EPS, pues, si bien estas entidades tienen el PEAS (Plan Esencial de Aseguramiento en Salud), pueden agregar elementos diferenciadores, lo cual haría complicada la elección por parte del asegurado.
- Los ajustes que realizan las EPS a sus primas también podrían afectar el traslado de una entidad a otra.
- Los trabajadores solo pueden escoger una EPS entre las entidades invitadas por la institución empleadora.

Debido a estos problemas, habría existido muy poca movilidad de los afiliados a las EPS en el mercado de seguros regulares privados. En este sentido, solo un 4.91% de empresas empleadoras cambiaron de EPS en el año 2013 y un 5.04% en el 2014, entidades que representaron 3.68% y 2.60% de los afiliados regulares totales, respectivamente<sup>102</sup>.

## 7.2 Propuestas en la abogacía

Para fomentar la competencia entre las EPS, la Secretaría Técnica emitió las siguientes recomendaciones:

- Reemplazar la disposición que establece que el proceso de selección de Entidades Prestadoras de Salud por parte de las entidades empleadoras se inicie con una carta de invitación a una o más Entidades Prestadoras de Salud, por la obligación de invitar a todas las Entidades Prestadoras de Salud presentes en el mercado.
- Modificar la disposición que establece la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato entre las Entidades Prestadoras de Salud y las Entidades Empleadoras, estableciendo un plazo máximo para la ampliación de la vigencia del mismo.
- Implementar medidas para facilitar la evaluación conjunta del plan base y los planes complementarios propuestos por las Entidades Prestadoras de Salud, en el marco del proceso de selección convocado por las Entidades Empleadoras, a fin de reducir los problemas de información que pueden enfrentar los trabajadores en el proceso de selección debido a la heterogeneidad de los planes<sup>103</sup>.

## VIII. AGENDA FUTURA

La Comisión y la Secretaría Técnica tienen como objetivo la continua promoción de la competencia. La herramienta de las abogacías ha resultado tener efectos positivos y eficaces.

A fin de continuar con la labor de promoción de la competencia, la Secretaría Téc-

102 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Abogacía de la competencia en el mercado del seguro regular de salud en el sector privado, pág 52. Disponible en: <http://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/320466/EPS+formato+abogacia.pdf/bd3f48d6-fe54-4fd5-af4b-68e770a006d1>.

103 Ibid. Pág 6.

nica y la Comisión elaborarán estudios sobre distintos mercados. En este sentido, se analizará el mercado de transporte terrestre de pasajeros en la ruta Aguas Calientes-Machu Picchu, pues la concesión de esa ruta la tiene una sola empresa. Asimismo, a fin de evitar posibles cárteles que afecten al mercado dentro de las licitaciones públicas, se elaborará una guía de compras públicas considerando la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado. En dicho rubro, además, se realizará una abogacía sobre compras públicas en el mercado de medicamentos. Finalmente, dada la importancia del gas para la canasta básica familiar, se elaborará una abogacía sobre el mercado mayorista de hidrocarburos.

## IX. CONCLUSIONES

Hemos podido observar cómo la herramienta de las abogacías de competencia ha sido utilizada por la Comisión y la Secretaría Técnica con mucho más ahínco en los últimos años. Esto se debe a los esfuerzos del Indecopi por promover un mercado sin barreras, en el cual los agentes económicos se puedan desarrollar libremente.

Asimismo, la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 1205 permite que las entidades de la Administración Pública consideren las recomendaciones dadas por la Comisión y su Secretaría Técnica a fin de que puedan incorporarlas en próximas políticas públicas.

Cabe resaltar que las abogacías elaboradas permitirán beneficiar no solo a los posibles agentes que quieran ingresar a un determinado mercado, sino también a los consumidores, pues obtienen mayor información sobre los bienes y servicios a los cuales quieren acceder y se les es ofrecido es un precio mucho más competitivo.