

JAVIER CORONADO¹

Es un placer poner a disposición de nuestro público lector el Número 16 de nuestra revista, el mismo que hemos elaborado con especial afán y particular entusiasmo. Como apreciarán, este número contiene artículos de gran valor intelectual desarrollado por jóvenes profesionales que desarrollan su carrera en el campo de las políticas de competencia y la regulación en el Perú.

El valor añadido al conocimiento acumulado respecto de las políticas de competencia en el Perú, que estos artículos ofrecen al lector, ha sido contrastado de forma inmejorable, pasando lo que, a modo de paralelo con la práctica de competencia, solemos llamar, un *test de mercado*. Los artículos que presentamos en esta edición fueron rigurosamente seleccionados en un proceso de evaluación académica, liderado por la Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (ECP).

En efecto, la ECP, con el objetivo de promover la capacitación en materia de defensa de la libre competencia, puso en marcha en el mes de junio de 2013, el curso especializado “Técnicas de detección e Investigación de Conductas Anticompetitivas”.

El curso contó con la participación de colaboradores del Indecopi, vinculados a las áreas de defensa de la libre competencia. La evaluación del curso tuvo dos dimensiones. Por un lado, se evaluaron los conocimientos adquiridos a través de una prueba escrita, y de otro lado se midió el rendimiento por medio de un trabajo escrito. Estos tests sirvieron para seleccionar a los funcionarios de Indecopi quienes después de ser seleccionados participaron durante dos semanas en un programa para el desarrollo de capacidades organizado por el Centro de Derecho y Política de Competencia de la Universidad de Oxford (en inglés, CCLP) en colaboración con la UNCTAD, SIC y el Indecopi, durante el periodo de 17 de octubre al 30 de octubre del 2013.

El Programa de Desarrollo de Capacidades estaba diseñado para permitir a un número seleccionado de profesionales vinculados con temas de la competencia dedicarse al

¹ El editor de la Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, es Gerente de Estudios Económicos del INDECOP, affiliated faculty de la Barcelona Graduate School of Economics y profesor en la Maestría de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

estudio y a la investigación avanzada de la ley de competencia y política en el CCLP. Asimismo, como parte de dicho programa, los participantes asistieron a conferencias y seminarios en la Universidad de Oxford y trabajaron en proyectos de investigación con el objetivo que posteriormente escribieran un artículo sobre un tema relacionado con la aplicación de políticas de competencia y ser considerado para publicarse en el *Journal of Antitrust Enforcement*.

Tras las evaluaciones se seleccionaron tres finalistas, cuyos trabajos tenemos el placer de publicar en esta edición de la revista. Los tres finalistas, Cynthia Yañez Alva, Claudia Luyo Rodríguez y David Fernández Flores, son jóvenes abogados que han dedicado su empeño e intelecto al desarrollo de las políticas de competencia en el Perú, analizando, en cada caso, elementos fundamentales para la consolidación de las mismas.

Cynthia Yañez, estudia en forma detallada las características que idealmente debe tener un Programa de Clemencia (*Leniency Programme*) efectivo, proponiendo interesantes recomendaciones para el caso peruano en su lucha contra los acuerdos horizontales ilegales entre empresas competidoras, conocidos en la práctica como acuerdos colusorios o “cárteles”.

En particular, me permito rescatar un elemento que se discute enfáticamente en el artículo. Este elemento corresponde a la necesidad de incrementar el llamado “temor a la detección”. Este aspecto, no obstante, difiere respecto de lo que habitualmente conocemos como probabilidad de detección de infracciones, por ejemplo, en el marco de la determinación de sanciones monetarias. En este último caso, la probabilidad de detección permite establecer una multa disuasoria de forma óptima.

En el caso del concepto de “temor a la detección”, en el marco del estudio de Programas de Clemencia, en la perspectiva de la autora, el mismo se vincula no tanto a tener un efecto disuasorio, necesariamente, que permita el cese de las prácticas concertadas entre rivales, sino a promover la ruptura del cártel por la colaboración eficaz de uno de sus miembros. Esta visión muestra un enfoque sensible, en términos de política pública, en la medida que los cárteles, como ha mostrado la experiencia nacional, pueden estar compuestos de un número importante de conspiradores, posiblemente generando que la probabilidad de detección, como elemento de graduación de multas, tenga menor efecto que el teóricamente esperado.

El aumento del “temor a la detección”, en el marco de los Programas de Clemencia, iría en el sentido de incentivar la colaboración de una de las partes, como hecho inicial para la desarticulación de acuerdos cuyo objetivo es suavizar o incluso eliminar la competencia entre empresas. Asimismo, el “temor a la detección” viene aparejado con los incentivos a competir, entre los miembros de un cartel, por ser el primero en proporcionar evidencia sustantiva sobre la existencia y efectos del cártel en cuestión a

la autoridad competente. La propuesta, constituye un desafío crucial para toda autoridad de competencia, en la medida que supone fortalecer, por ejemplo, las visitas inspectivas (*dawn raids*) en número y eficacia, con recursos habitualmente fijos en el tiempo.

Por su parte, Claudia Luyo explora en su ensayo un aspecto potencialmente sensible de las visitas inspectivas que corresponde al tratamiento de la información que puede obtenerse en estas acciones de fiscalización. En particular la autora estudia el tratamiento de información que puede considerarse secreto profesional y cómo buscar un balance entre el objetivo de obtener medios probatorios del tipo “smoking gun” y gestionar adecuadamente los derechos de los administrados a la privacidad.

De manera acertada, y muy concreta, la autora nos revela las dificultades que pueden generarse si la autoridad de competencia logra tener acceso a información considerada secreto profesional, por ejemplo, aquella que corresponde a las comunicaciones entre una empresa y su defensa legal en una relación cliente-representante.

Entre otros aspectos que este artículo nos permite conocer, se destaca la comparación genérica del tratamiento del secreto profesional en el derecho de la Unión Europea respecto del derecho peruano. Particularmente, se nos hace saber que en el viejo continente, y de acuerdo con el análisis desarrollado por la autora, las cortes europeas consideran que el rol fundamental de un abogado defensor, desde un punto de vista amplio, es el de contribuir con la administración de justicia. La autora, brinda sus apreciaciones sobre esta posición y propone enfoques alternativos que pueden resultar muy útiles para fortalecer el tratamiento del secreto profesional, especialmente en el marco de las acciones de inspección de la autoridad.

Finalmente, David Fernández, discute en el último artículo que compone este número de la revista, el objetivo de las Políticas de Competencia en el Perú. De acuerdo con su análisis, el caso peruano confiere como único objetivo para dichas políticas la eficiencia del mercado, entendida desde un punto de vista económico como el bienestar total o *total welfare*. Este concepto, de acuerdo con la teoría económica más básica, permite comparar soluciones de política alternativas y sugerir la aplicación de aquella que logrará producir el mejor resultado en equilibrio general o parcial del mercado.

El autor, no obstante, considera que la discusión debe refinarse y adoptar un enfoque más concreto, posiblemente más coherente con el que autoridades de competencia de otros países se sentirían más identificadas. En particular, propone que las Políticas de Competencia, en el Perú, deben perseguir el bienestar del consumidor o *consumer's welfare*, definiendo con claridad que el objetivo de eficiencia económica cobra sentido siempre que vaya en favor del consumidor.

En este punto de la discusión, podemos reparar en que el bienestar del consumidor suele entenderse de forma habitual en su versión más simple, según la cual éste aumenta en tanto un mayor número de consumidores pueda tener acceso a un producto que tiene cierta valoración. Por ello, se tiende a argumentar que la acción de los monopolios al restringir el número de unidades comercializadas en el mercado, genera pérdida de bienestar para el consumidor ya que limita el acceso al producto a consumidores dispuestos a pagar por el mismo.

Bajo esta óptica simple, cosa que también discute el autor de forma muy acertada, en épocas pasadas el Estado buscó mejorar el bienestar del consumidor controlando los precios de modo que más consumidores pudiesen disfrutar de las bondades del producto en cuestión. Este enfoque, a la larga, colisionó con la dinámica del mercado, reduciendo incentivos, por ejemplo, a mejorar la calidad de los productos, aumentar su variedad, adoptar innovaciones en el mercado, entre otros.

Todos esos aspectos del mercado son también fuente de bienestar para el consumidor, en un sentido más amplio. Por ejemplo, si uno piensa que los consumidores son esencialmente heterogéneos en sus preferencias y gustos, es inmediato juzgar positivo que las empresas diversifiquen sus ofertas, satisfaciendo de forma más precisa lo que el consumidor espera obtener de los productos y servicios que reciben.

En esta visión, se espera que la competencia entre empresas en el mercado proporcione valor al consumidor, mejorando de forma continua los productos y servicios ofrecidos, innovando, introduciendo nuevas variedades, adoptando procesos más eficientes que, a la larga, mejoren la relación calidad-precio en beneficio del consumidor.

Con estos tres artículos, fruto del estudio formal y la experiencia de estos jóvenes autores, esta revista difunde con convicción discusiones rigurosas que permitirán, con toda seguridad, abonar al desarrollo de las políticas de competencia en el Perú.