

## LA EXPERIENCIA REGULATORIA EN PERÚ

Jorge Fernández-Baca

### RESUMEN

*En este artículo se analiza la experiencia regulatoria en Perú desde 1993, año en que se inicia una etapa de reformas estructurales encaminadas a consolidar el proceso de ajuste y liberalización de la economía. Se pone especial énfasis en el caso del Instituto para la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), ente regulatorio que ha acumulado mayor experiencia en la resolución de conflictos y en la aplicación de sanciones.*

### ABSTRACT

*This article examines the Peruvian regulatory policy making since 1993, when the government initiated a new period of structural reforms aiming at consolidating the adjustment and liberalization processes. We emphasize the case of the Institute for the Defense of Competition and the Protection of Intellectual Property (Indecopi), because this is the regulatory agency with the biggest accumulated experience in the solution of conflicts and the enforcement of sanctions.*

### Introducción

Así como hoy nos acordamos de los ochenta como la década perdida para América Latina, es muy probable que pronto estaremos recordando los noventa como la década del despegue económico. El trayecto recorrido en la primera mitad de esta década es bastante prometedor: se han restablecido los equilibrios macroeconómicos básicos y se están dando las reformas microeconómicas indispensables para que los mercados vuelvan a funcionar.

A manera de ejemplo podemos mencionar el caso de las tasas inflacionarias, que en la década del ochenta fueron superiores al 150% como promedio para toda América Latina, llegando incluso a 1,200% en 1990, para luego iniciar un rápido descenso, gracias a una férrea disciplina fiscal y monetaria, y estar acercándonos a un nivel promedio inferior al 10%. Además, se han eliminado los controles de precios, tasas de interés y tipo de cambio, al

mismo tiempo que se ha liberalizado el comercio y se están eliminando las restricciones al ingreso del capital privado a prácticamente todos los sectores de la actividad económica.

La experiencia de otros países demuestra, sin embargo, que si bien todas estas reformas representan en conjunto una condición necesaria para el crecimiento sostenido, no llegan a constituir una condición suficiente. En efecto, el típico país latinoamericano que ha sufrido las nefastas consecuencias del populismo estatizante necesita pasar por dos etapas bien marcadas para poder crecer, una de ajuste monetario y fiscal y otra de reforma del Estado. Siguiendo a Moisés Naím (1995), podemos denominar a la primera como la etapa de "terapia de shock" y a la segunda como la etapa de *quimioterapia institucional*.

La *terapia de shock* se refiere a la típica cirugía macroeconómica que se requiere para salvar al paciente: recortes drásticos del gasto público y aumentos de las tasas impositivas

para restablecer el equilibrio fiscal, eliminación de todos los controles de precios, así como de los subsidios, y un rápido desmantelamiento de los organismos públicos de corte proteccionista y estatizante. Asimismo, en este lapso se suelen realizar las llamadas "privatizaciones fáciles". Los objetivos de esta primera etapa son la reducción de la inflación y el restablecimiento del crecimiento económico.

En la segunda etapa, el gobierno tiene que iniciar un delicado proceso de creación y rehabilitación institucional, no sólo para mantener la estabilidad macroeconómica, sino también para aumentar la competitividad internacional y expandir los beneficios del crecimiento a sectores más amplios de la población.

El esfuerzo imaginativo requerido para esta segunda etapa es obviamente mayor al de la primera, puesto que ahora se trata de construir instituciones y mecanismos de promoción de la inversión privada, adaptados a las condiciones específicas de cada país; y donde lo que tuvo éxito en un país no va a funcionar necesariamente en el país vecino. Incluso es probable que los protagonistas de esta segunda etapa tengan que ser totalmente distintos a los de la primera, como parece ser el caso de la experiencia peruana. En efecto, la primera etapa requiere de funcionarios con la típica mentalidad del "banquero de mente estrecha", más preocupado por cerrar la brecha fiscal que por la calidad del gasto público o los efectos de las tasas impositivas sobre la eficiencia económica. Para la segunda etapa, en cambio, se requiere de funcionarios que sin descuidar el equilibrio fiscal, sean capaces de sacrificar ciertos ingresos de corto plazo en pos de beneficios de más larga envergadura, así como de crear y fortalecer ciertas instituciones públicas necesarias para desarrollar un capitalismo moderno.

Los objetivos, estrategias e instrumentos típicos de cada una de estas dos etapas, tal como las describe Naím, aparecen resumidos en el Cuadro No. 1. Una rápida lectura de este cuadro permite apreciar que si bien Perú ha culminado con éxito la primera fase de *terapia de shock*, recién está comenzando a dar los pri-

meros pasos dentro de la segunda fase de *quimioterapia institucional*.

Uno de los instrumentos típicos de esta segunda etapa es el fortalecimiento de las capacidades regulatorias del país, que es justamente el tema del presente artículo.

### 1. ¿Qué entendemos por regulación?

En las sociedades modernas, el término regulación se emplea para denominar el conjunto de reglas mediante las cuales el gobierno busca que el equilibrio competitivo sea consistente con la máxima eficiencia económica. Estas reglas están entendidas como límites a ciertas decisiones de las empresas privadas. Límites que pueden estar referidos a decisiones como: qué producir, qué tecnología emplear, la calidad del producto final, el precio del producto final y los volúmenes de producción o de contratación con otras empresas, pero que se emplean únicamente en situaciones excepcionales.

La utilización de este concepto de regulación implica, por un lado, confiar en el mercado como el principal mecanismo asignador de los recursos y, por otro lado, aplicar mecanismos correctivos cuando la información es asimétrica o es muy difícil asignar apropiadamente derechos de propiedad sobre los recursos involucrados.

Paradójicamente, este concepto de regulación es rechazado por los sectores de ultrazquierda y de ultraderecha, como consecuencia de esquemas de pensamiento totalmente antagónicos. Para los sectores de ultrazquierda, su ideología marxista los induce a desconfiar completamente del mercado como asignador de recursos. En su concepto, los mercados estarán siempre dominados por un puñado de empresas con poder monopólico suficiente como para explotar tanto a los consumidores, con precios excesivamente altos, como a los trabajadores, con salarios excesivamente bajos. De acuerdo con este punto de vista, la única regulación efectiva es la que controla los precios y los salarios para que las empresas mantengan sus ganancias en niveles normales.

Cuadro No. 1

ESTRATEGIAS E INSTRUMENTOS DE UN PROGRAMA DE REFORMAS ESTRUCTURALES

OBJETIVOS, METAS Y RETOS INSTITUCIONALES		
	ETAPA I	ETAPA II
PRIORIDADES	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reducir la inflación.</li> <li>- Restaurar el crecimiento económico.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mejorar las condiciones sociales.</li> <li>- Incrementar la competitividad internacional.</li> <li>- Mantener la estabilidad macroeconómica.</li> </ul>
ESTRATEGIA DE REFORMA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cambiar las reglas macroeconómicas.</li> <li>- Reducir el tamaño y ámbito del Estado.</li> <li>- Desmantelar las instituciones de proteccionismo y estatismo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Crear y rehabilitar instituciones.</li> <li>- Acelerar la competitividad del sector privado.</li> <li>- Reformar la producción, financiamiento y la provisión de servicios de salud, educación y otros servicios públicos.</li> <li>- Crear las "instituciones económicas del capitalismo".</li> <li>- Construir una nueva "inserción económica internacional".</li> </ul>
INSTRUMENTOS TÍPICOS	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Recortes drásticos del presupuesto y reforma fiscal</li> <li>- Liberalización de precios (incluyendo tipo de cambio y tasas de interés).</li> <li>- Liberalización del comercio internacional y de la inversión extranjera.</li> <li>- 'Desregulación' del sector privado.</li> <li>- Creación de "fondos sociales de emergencia" por encima de los ministerios sociales.</li> <li>- Privatizaciones fáciles (hoteles, aerolíneas, algunas empresas manufactureras).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reforma de la legislación y las prácticas laborales.</li> <li>- Reforma de la carrera pública.</li> <li>- Reestructuración del gobierno, especialmente de los ministerios sociales.</li> <li>- Mejora de la administración de justicia.</li> <li>- Mejoramiento de las capacidades regulatorias (para servicios públicos privatizados y otros monopolios, leyes antimonopolios, <i>antidumping</i>, sector financiero, etc.).</li> <li>- Mejoramiento de las capacidades de recolección de impuestos.</li> <li>- Reconversión y reestructuración sectorial (industria, agricultura, banca, servicios, minería).</li> <li>- Privatizaciones "complejas" (infraestructura, minería, servicios públicos).</li> <li>- Reconstrucción de capacidades de exportación.</li> <li>- Reestructuración de las relaciones entre gobierno central, gobiernos regionales y municipios.</li> </ul>

Fuente: Naím, Moisés, *Latin America's Journey to the Market. From Macroeconomic shocks to institutional therapy*, International Center for Economic Growth, 1995, p. 10.

Con respecto de los sectores de ultraderecha, su ideología "libertaria" los induce a pensar que el mercado es el único y exclusivo asignador eficiente de los recursos, dado que las personas son lo suficientemente racionales como para tomar decisiones por su propia cuenta y realizar las transacciones que conside-

ran necesarias con otras personas. Las vertientes más radicales llegan a postular el anarquismo absoluto. Dentro de esta perspectiva, el Estado es un ente absolutamente innecesario y es una fuente permanente de ineficiencia y corrupción. Y, en consecuencia, la regulación no tiene razón de ser.

El desarrollo de los sistemas regulatorios en los países desarrollados ha sido llevado a cabo, generalmente, al margen de estas consideraciones ideológicas y con suficiente pragmatismo como para poder ir modificando las reglas cada vez que los resultados no eran satisfactorios. Cabe también remarcar que los desarrollos de la teoría económica en el campo de la teoría de la información y los costos de transacción han sido de suma utilidad para perfeccionar los instrumentos de regulación.

## 2. ¿Por qué y dónde se necesita regular?

El concepto moderno de regulación, como hemos señalado en la sección anterior, supone que el mercado es el mejor asignador de los recursos, aunque existen ciertas esferas de la actividad económica donde el gobierno debe intervenir, fijando límites a las decisiones de las empresas privadas. Los libros de texto señalan que estas áreas de intervención se explican por la existencia de "fallas" del mercado. Sin embargo, una reflexión más profunda sobre cada de estas supuestas "fallas", nos lleva a pensar que el problema de fondo no está en los mercados cuestionados, sino en la existencia de restricciones tecnológicas e institucionales que impiden que el mercado entre a operar.

En efecto, si revisamos la lista de las tres "fallas" típicas del mercado:

- i) Los bienes públicos,
- ii) Las externalidades,
- iii) Los monopolios naturales,

nos damos cuenta que lo que "falla" en estos casos no son los mercados, sino las condiciones que se necesitan para que existan efectivamente mercados.

En el caso de los bienes públicos, el problema radica en que ninguna empresa privada querría producir el bien en cuestión porque sencillamente le es muy difícil o costoso cobrar a todas la personas que lo consumen y, en consecuencia, no podría recuperar su inversión. Este problema del cobro está estrechamente relacionado con el desarrollo de la tec-

nología. Por ejemplo, tenemos el caso de las señales de televisión, que son un típico bien público (todos pueden gozar, sin costo, de un programa de televisión) y en donde siempre se ha dudado hasta qué punto son capaces los canales privados de satisfacer las preferencias de los teleaudientes. Duda que ha llevado a muchos gobiernos a mantener la televisión dentro del dominio del sector público. Sin embargo, el problema desaparece con el desarrollo de la televisión por cable. Las empresas pueden cobrar a sus abonados, empleando a veces sistemas sofisticados de cobro por programa, permitiendo que exista efectivamente un mercado. El día que se pueda cobrar, con un bajo costo, por el uso de las pistas, las veredas, el alumbrado público, los semáforos y los parques, éstos dejarán de ser de dominio público y pasarán a ser privatizados. Sin embargo, por el momento, estos bienes aún siguen siendo públicos.

En el caso de las externalidades, el problema de fondo es que muchas veces las partes involucradas tienen que incurrir en costos demasiado altos para llegar a un acuerdo satisfactorio. Tal como lo señaló Ronald Coase (1960) en su clásico trabajo sobre el costo social, si las partes pudieran llegar a un acuerdo con bajo costo, la intervención estatal sería irrelevante, dado que el acuerdo privado sería siempre el más conveniente desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto. En efecto, si una persona hace ruido o arroja desechos que perjudican exclusivamente a otra persona, el acuerdo privado será siempre socialmente óptimo (obviando el problema de la distribución del ingreso). En cambio, si el ruido o los desechos molestan a muchas personas a la vez, será difícil llegar a un acuerdo y la intervención estatal se justifica. Esta intervención puede darse a través del sistema judicial o a través de entidades regulatorias específicas, pero sus decisiones deben estar basadas siempre en criterios de beneficio-costos, de tal manera que la opción elegida sea la menos costosa para la sociedad.

Los monopolios naturales, al igual que los bienes públicos, constituyen un problema

de índole esencialmente tecnológico. En este caso, se trata de bienes donde la tecnología disponible es tal que una sola empresa puede producir con menor costo que si hubieran dos o más en el mercado. Así como en el caso de los bienes públicos, los cambios tecnológicos pueden determinar que una actividad donde antes habían monopolios naturales, pueda abrirse en cierto momento a la competencia. Podemos citar, a manera de ejemplo, el caso de los teléfonos. Antiguamente, lo más eficiente era que una sola empresa se encargue de la telefonía local y la de larga distancia. Con el tiempo, la telefonía de larga distancia ha dejado de ser un monopolio natural y, de hecho, constituye hoy en día una actividad perfectamente competitiva a nivel internacional. La telefonía celular ha hecho más competitiva la telefonía local, al mismo tiempo que se están haciendo rentables las centrales de menor tamaño, y no sería extraño que en un futuro no muy lejano los usuarios puedan escoger la compañía con la que harán sus llamadas locales.

En realidad, el ámbito de la regulación estatal cubre muchos más casos que los tres que acabamos de describir. El Estado también se encarga de supervisar la calidad de los alimentos y los productos médicos; asimismo, fija tasas mínimas de encaje para los bancos y de topes para el otorgamiento de préstamos a una sola empresa, exige requisitos mínimos para la emisión de valores cotizables en la Bolsa de Valores, pone topes a las inversiones que pueden hacer las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's) en un rubro específico, determina las características que puede tener una vivienda, especifica las zonas donde pueden construirse edificios y fábricas, fija los meses en los que está prohibido capturar pescado, entre otros. Además, existe una ley antimonopolio que prohíbe la concertación de precios entre los productores o que traben u obstaculicen el ingreso al mercado de otros productores.

La intervención del Estado se justifica en todos estos casos, ya sea porque existe información asimétrica (se producen externalidades que son demasiado costosas de resolver

mediante transacciones privadas) o existen restricciones tecnológicas que hacen más eficiente la operación de un solo fabricante monopolista.

En un sentido bastante amplio podemos hablar de tres tipos de regulación: (i) por un lado, tenemos las legislaciones contra las prácticas restrictivas de la competencia y las que protegen al consumidor para asegurar su derecho de elección; (ii) la regulación propiamente dicha, que trata de corregir los problemas que originan las externalidades y los monopolios naturales. En esta segunda área tenemos a las agencias que regulan las tarifas de servicios públicos, así como las entidades que controlan la preservación de los recursos naturales y del medio ambiente; y (iii) la labor que realizan otras entidades públicas que tienen una labor de supervisión de normas de salud y seguridad públicas.

Dada la amplitud del tema, nos hemos limitado en este artículo a revisar la experiencia regulatoria de las dos agencias más representativas de los dos primeros campos señalados en el párrafo anterior: Indecopi y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel).

### 3. La experiencia regulatoria en el campo de la libre competencia y la protección al consumidor

#### 3.1 Marco general

Hablar de la experiencia peruana en este campo es hablar de la labor del Indecopi, que fue creado mediante el Decreto Ley 25868 promulgado en noviembre de 1992, aunque sus funciones propiamente dichas comenzaron en marzo de 1993. Debe remarcar, sin embargo, que muchas de sus funciones ya venían siendo cumplidas en varias entidades dispersas. Así, por ejemplo, todo lo referido al registro y protección de marcas y patentes estaba a cargo del Instituto de Investigación Tecnológica Industrial y de Normas Técnicas (Itintec), declarado en disolución en 1992; el registro y la protección de los derechos de autor estuvieron encargados a una oficina de la Biblioteca Na-

cional; y las comisiones de *dumping* y subsidios, supervisión de la publicidad y libre competencia funcionaban como dependencias del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales (Mitinci). En consecuencia, el Decreto Ley 25868 básicamente aglutinó en una sola institución diversas funciones de regulación que eran cumplidas en forma dispersa por varias entidades públicas, con un ordenamiento mucho más claro y un evidente respaldo político.

El Indecopi ha financiado el 80% de sus gastos con recursos propios, provenientes fundamentalmente del cobro de los derechos por otorgamiento y renovación de marcas y patentes; y en menor medida, por el cobro de derechos para las denuncias, apelaciones y otros procedimientos contemplados en el Texto Único de Procedimiento Administrativo (TUPA). El 20% restante se ha financiado con recursos del Tesoro Público. Sin embargo, la idea es que el autofinanciamiento sea completo en el mediano plazo.

En setiembre de 1993 se promulgó el Decreto Supremo 025-93-MITINCI, donde se establecía el reglamento de funcionamiento del Indecopi; y el 16 de abril de 1996 se promulgó el Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, estableciéndose con claridad sus facultades de investigación, la unificación de procedimientos y la reestructuración del sistema de multas.

El Indecopi se autodefine como un observador que vigila que los mercados funcionen adecuadamente. No se considera a sí mismo como un protagonista del mercado, puesto que los productores y los consumidores son los verdaderos protagonistas de la economía. Son ellos los que deben interactuar libremente en el mercado, decidir qué, cuánto y cómo producir; así como, a qué precios producir. Asume el rol del árbitro en un partido de fútbol, cuya única función es garantizar que los jugadores actúen limpiamente, de acuerdo con las reglas establecidas de antemano. Es decir, busca que las decisiones de los agentes económicos se den en una atmósfera sana y leal, a fin

de que el mercado genere las decisiones más eficientes para la sociedad en su conjunto.

Para cumplir con estas funciones, el Indecopi ha sido concebido como un ente autónomo y técnico y cuenta con un personal altamente calificado. Obviamente, esto se ha logrado mediante el pago de remuneraciones competitivas en un mercado como el peruano, donde los profesionales con altas calificaciones son disputados entre las empresas privadas. Sin embargo, debe remarcar que siendo la primera institución de su género en nuestro país, uno de los principales problemas iniciales fue el encontrar profesionales que tengan algún tipo de experiencia en temas relacionados con la competencia y la protección al consumidor. Esta escasez de personal con experiencia sigue siendo un problema hasta hoy en día, aunque gracias a la cooperación internacional se ha logrado que los mejores profesionales asistan a seminarios y conferencias internacionales, y se familiaricen con los procedimientos de análisis y solución de casos basados en visiones modernas y en estándares comúnmente aceptados.

El Indecopi cumple sus objetivos a través de las siguientes funciones:

- Evitar prácticas monopólicas y restrictivas de la libre competencia.
- Garantizar al consumidor información adecuada para asegurar su derecho de elección.
- Evitar los actos de competencia desleal.
- Evitar el desarrollo de prácticas desleales en el comercio internacional, tales como el *dumping* o los subsidios.
- Reducir los costos de acceso y salida del mercado.
- Aprobar normas técnicas y metrológicas.
- Proteger todas las formas de propiedad intelectual, desde los signos distintivos y los derechos de autor, hasta las patentes y la biotecnología.

Estas funciones son ejercidas a través de siete comisiones y tres oficinas. Las comisiones tienen a su cargo los temas de libre

competencia y protección al consumidor, mientras que las oficinas se encargan de los temas de la propiedad intelectual.

Las siete comisiones son las siguientes:

- i) Comisión de Libre competencia.
- ii) Comisión de Fiscalización de *dumping* y subsidios.
- iii) Comisión de Protección al consumidor.
- iv) Comisión de la Represión de la competencia desleal y supervisión de la publicidad.
- v) Comisión de Reglamentos técnicos y comerciales.
- vi) Comisión de Acceso al mercado.
- vii) Comisión de Salida del mercado.

Por otro lado, las tres oficinas son:

- i) Oficina de Signos distintivos.
- ii) Oficina de Derechos de autor.
- iii) Oficina de Invenciones y de nuevas tecnologías.

Todas estas comisiones y oficinas resuelven en primera instancia acciones de parte o de oficio, y las sanciones pueden ir desde simples amonestaciones hasta multas, decomisos y avisos rectificatorios. Estas decisiones pueden ser apeladas en segunda instancia ante el Tribunal del Indecopi, el cual está compuesto de dos salas: una sala de propiedad intelectual, que resuelve las apelaciones provenientes de las oficinas; y una sala de la competencia, que resuelve las apelaciones de las comisiones.

Esta función jurisdiccional, que no existe en muchos otros países, se justifica por la ineficiencia del sistema judicial peruano. En el caso norteamericano, por ejemplo, las agencias estatales se encargan de estudiar las denuncias (de parte o de oficio) y si existen argumentos convincentes se presenta una denuncia ante el Poder Judicial, quien toma la decisión final. En el caso peruano, esto implicaría que la solución de un conflicto que en la vía administrativa toma unos pocos meses, demore varios años.

### 3.2 La experiencia acumulada

La actuación de las comisiones y oficinas del Indecopi ha dependido mucho de los temas que les competen. Así, por ejemplo, en el caso de la protección al consumidor, se privilegia la provisión de información sobre precios y calidades, a fin de que los consumidores puedan optar por los productos y servicios que más les convienen. Puede destacarse el caso de la información que provee la Comisión de Protección al consumidor sobre las líneas aéreas, publicando un reporte mensual en los diarios de mayor circulación sobre los minutos de atraso y los vuelos cancelados de todas las aerolíneas que realizan vuelos domésticos. A partir del momento en que la Comisión comenzó a publicar estos boletines, los minutos de atraso y las cancelaciones se redujeron sensiblemente. Algo similar ocurrió con la información que se comenzó a publicar sobre el tiempo de espera para ser atendido en las ventanillas de los diferentes bancos. Cuando esta información empezó a ser difundida, los bancos modificaron sus sistemas de atención al público y las colas en las ventanillas se vieron reducidas considerablemente. La Comisión también ha difundido información sobre las calidades de las diferentes marcas de embutidos, conservas de pescado y pilas, contribuyendo de esta manera a las decisiones de compra de los consumidores.

Asimismo, la Comisión realiza inspecciones de oficio para verificar la exactitud de algunos instrumentos de medición, respecto a los cuales el consumidor carece de información y puede ser engañado fácilmente por el comerciante. Este es el caso de los medidores de los grifos y las balanzas de los vendedores de alimentos en los mercados.

Con relación a la atención de las denuncias del público contra algún establecimiento, éstas pueden ser presentadas por vía telefónica -haciendo uso de un servicio *hot line* las 24 horas del día- o a través de una denuncia por escrito. Las denuncias telefónicas siguen un procedimiento rápido, mediante el cual la Comisión trata de solucionar el conflicto ami-

gablemente, convocando a una junta de conciliación entre las dos partes. Si las partes no llegan a un arreglo de mutuo acuerdo, la Comisión le sugiere al consumidor afectado que presente una denuncia por escrito, iniciándose un procedimiento administrativo que a su término puede significar la imposición de una sanción contra el establecimiento infractor. Esta sanción puede ser una simple amonestación, una multa e inclusive el cierre temporal o definitivo del establecimiento.

También se pueden iniciar acciones de oficio, como en el caso del procedimiento seguido contra la mayoría de los bancos comerciales, que habían impuesto un sistema de seguro forzoso a sus ahorristas. Además, se han atendido denuncias presentadas por asociaciones de consumidores, como en el procedimiento seguido contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial (Corpac), por permitir que la empresa concesionaria del servicio de estacionamiento realice un cobro forzoso a las personas que ingresan con sus vehículos únicamente con el fin de dejar pasajeros.

En el caso de la Comisión de Libre competencia, los procesos de conciliación más importantes son aquellos que han sido consecuencia de una denuncia de oficio. Podemos citar, a manera de ejemplo, los procedimientos seguidos contra las asociaciones de panaderos y propietarios de grifos, a quienes se les abrió una investigación por presunta concertación de precios. Ambas asociaciones reconocieron que habían infringido las normas de libre competencia del Decreto Legislativo 701 y ofrecieron rectificar su comportamiento. Como consecuencia de ello, hoy en día podemos apreciar que los grifos ofrecen precios y servicios diferenciados, y los consumidores tienen una posibilidad de elección con la que antes no contaban. Lo mismo ocurre con las panaderías. En cambio, en el caso de la denuncia de oficio contra las asociaciones de microbuseros se tuvo que seguir con el procedimiento y aplicarles una multa.

Con relación a las denuncias de parte, destaca el procedimiento que se siguió contra

la federación de vendedores de periódicos, la cual venía obstruyendo la circulación de un nuevo diario, abusando de su poder monopólico. Un caso similar fue el procedimiento seguido contra la federación de artistas, que emitía un pase sindical que era exigido por el Ministerio de Relaciones Exteriores como requisito para autorizar la actuación de artistas extranjeros en Perú. La Comisión declaró fundada ambas denuncias y prohibió que se sigan realizando dichas prácticas: la primera de ellas, por constituir un abuso de posición dominante y la segunda, por constituir una barrera a la libre competencia.

Asimismo, destacan los procedimientos contra dos empresas públicas por abuso de posición dominante: la Empresa Nacional de Puertos (Enapu) y la Empresa Nacional de la Coca (Enaco). Enapu prohibía el uso de remolcadores privados a los barcos mercantes que ingresaban al puerto, exigiéndoles que utilicen únicamente los remolcadores de la empresa. Enaco, por su parte, se negaba a vender hojas de coca a las empresas productoras de bolsas filtrantes de bebidas aromáticas. Ambos procedimientos fueron iniciados por denuncia de parte y en ambos casos, la Comisión declaró ilegales las prácticas de dichas empresas.

En lo que se refiere a la labor de la Comisión de Competencia desleal y supervisión de la publicidad, destaca el caso de la "Guerra de las gaseosas" (Coca Cola *versus* Pepsi), así como los conflictos entre los fabricantes de productos untuosos (margarinas *versus* mantequillas) y de bebidas alcohólicas (cerveza *versus* alcoholes destilados). En estos tres casos se determinaron las reglas de juego que hubieran sido muy difíciles de establecer mediante un acuerdo privado, y que han sido de mucho provecho para garantizar la sana competencia y defender el derecho del consumidor a estar debidamente informado. Así, por ejemplo, se determinó que la "prueba del sabor" (elemento fundamental de la campaña del "reto Pepsi") se ajustaba a las normas de la publicidad comparativa que la ley considera lícita, declarando en consecuencia infundada la denuncia de Coca Cola sobre este respecto. Por

otro lado, se determinó que presentar la margarina como un producto lácteo constituía un acto de inducción a error a los consumidores, que violaba las normas de la publicidad en defensa del consumidor, dado que el contenido lácteo de este producto era menor de 0.1%. De esta manera, se declaró fundada la denuncia de una empresa comercializadora de mantequilla neozelandesa contra dos fabricantes de margarina. Asimismo, se determinó que aquella publicidad de las bondades de la cerveza que aduce los supuestos peligros para la salud del consumo de bebidas de alto contenido alcohólico (inducción al alcoholismo, efectos nocivos para el organismo), constituía un acto de denigración que violaba la ley sobre represión a la competencia desleal, dado que no existía pruebas médicas sobre dichos peligros. De esta manera, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por un comercializador de bebidas destiladas contra el Comité de Fabricantes de cerveza.

La Comisión de Salida del mercado se encarga de resolver las solicitudes de insolvencia para aquellas acreencias que superen las 50 unidades impositivas tributarias (UITs), por un período mayor de tres meses. Los procedimientos de reconocimiento de acreencias, declaración de insolvencia y constitución de juntas de acreedores son sumamente rápidos y reducen considerablemente el costo de recurrir a la vía judicial o a cualquier vía privada alternativa. Dicha comisión ha delegado facultades en los colegios profesionales y cámaras de comercio de Lima y varias ciudades de Perú, siendo hasta este momento la única que opera de manera descentralizada.

Finalmente, cabe destacar la labor cumplida por la Oficina de Signos distintivos, la de Invenciones y nuevas tecnologías y la de Derechos de autor, que se encargan de registrar y proteger los derechos de la propiedad intelectual en sus diferentes aspectos. La defensa de las marcas registradas, las patentes y los derechos de autor para libros, composiciones musicales y *softwares*, ha tenido un impacto importante como incentivo a la inversión pri-

vada, nacional y extranjera, así como al desarrollo de nuevas creaciones intelectuales.

En el caso de las marcas, destaca la labor de protección de marcas notorias llevada a cabo por la Oficina de Signos distintivos, anulando el registro de un grupo importante de marcas extranjeras que habían sido objeto de apropiación ilícita por otras personas, tales como Reebok, Falabella y Pro-Kennex entre las más importantes. Estas anulaciones no sólo han permitido que los legítimos propietarios de estas marcas puedan registrarlas en el país y vender los productos respectivos, sino que han constituido una clara señal para el capital extranjero de que en Perú se respetan los derechos de la propiedad intelectual de cualquier empresa interesada en instalarse como comercializadora o fabricante.

Con respecto de los *softwares*, es notoria la campaña desarrollada por la Oficina de Derechos de autor contra las academias de computación y los comercializadores de computadoras, los cuales venían utilizando y vendiendo copias ilícitas de programas pertenecientes a empresas extranjeras. También debe destacarse la campaña contra la comercialización de reproducciones "piratas" de los libros y los caset.

La labor de todas las comisiones y oficinas del Indecopi no hubiera podido ser totalmente efectiva sin la actuación del Tribunal como ente resolutorio de segunda instancia, confirmando muchas de estas resoluciones y revocando o declarando nulas ciertas decisiones que contenían fallas de fondo o de forma. Menos del 5% de las resoluciones del Tribunal han sido apeladas ante el Poder Judicial, reflejando la solidez de sus decisiones.

### 3.3 Algunas limitaciones

Las principales limitaciones que hasta hoy no ha podido superar el Indecopi son las siguientes:

- Escasez de economistas, que constituyen una minoría absoluta y relativa frente a los abogados, quienes muchas veces to-

man decisiones que requieren de criterios económicos. Al respecto, la principal restricción es la imposibilidad de incrementar el personal permanente, que no puede superar las cien personas. Teniendo en cuenta que el Indecopi cuenta con siete comisiones, tres oficinas y un Tribunal, queda claro que el personal profesional a tiempo completo en cada área es muy escaso, y más escasos aún son los economistas.

- Si bien los miembros de las Comisiones, así como los jefes de oficina y los secretarios técnicos, tienen en promedio un alto nivel técnico, el personal de apoyo es muy escaso y se requieren de grandes sacrificios para realizar una buena investigación, incluso para operativos de inspección y decomiso. Cada comisión cuenta con una sola persona a tiempo completo, que es el secretario técnico (por lo general, un abogado), mientras que los miembros de las comisiones se reúnen una o dos veces por semana y sólo disponen de la información que aparece en los expedientes y los resultados de las indagaciones que realiza el secretario técnico apoyado por practicantes y secigristas. Por ejemplo, en el muy difundido caso de la harina de trigo, la Comisión de Libre competencia sólo contaba con un profesional a tiempo completo (el Secretario Técnico) y la investigación tuvo que llevarse a cabo con ayuda del personal del MEF y de otras áreas del Indecopi. Asimismo, cada vez que se quiere realizar un decomiso en gran escala, la oficina encargada tiene que recurrir a los asistentes, practicantes y secigristas de todo el Indecopi.
- Cierta vehemencia entre los representantes de algunas comisiones y oficinas, que muchas veces se explica por su inexperiencia o por la ausencia de criterios económicos. Esta limitación ha podido ser contrarrestada con una segunda instancia

administrativa totalmente autónoma, es decir el Tribunal, que revisa los fallos de las comisiones y oficinas y tiene la capacidad de revocarlos. Sin embargo, esta autonomía ha venido siendo relativizada en los dos últimos años.

- Interferencia del Ejecutivo, tanto para formular denuncias de oficio como para la adopción de soluciones. Muchas de las denuncias de oficio han sido hechas por iniciativa del Presidente de la República, lo cual le resta independencia a las comisiones que tienen que investigar el caso.
- Falta de autonomía para sancionar a los organismos públicos y empresas estatales. Al Indecopi le ha sido imposible ejecutar sus resoluciones frente a prácticas anticompetitivas realizadas por el Ministerio de Agricultura, Enapu y Enaco.
- Cierta lentitud para implementar el proceso de descentralización, que debió iniciarse el 1° de enero de 1995.

#### 4. La experiencia regulatoria en el campo de las tarifas de servicios públicos. El caso de las telecomunicaciones

##### 4.1 Antecedentes

Entre 1968 y 1990, los principales servicios públicos (agua, electricidad y telecomunicaciones) eran operados por empresas estatales, con tarifas fijadas directamente por el Ejecutivo, con criterios exclusivamente políticos. Ello llevó a una drástica contracción en el valor real de las tarifas, en un orden del 80%, con el consecuente deterioro en la calidad y extensión de los servicios. A manera de referencia, podemos mencionar que en 1990 la densidad telefónica en Perú era de 3.6 teléfonos por cada 100 habitantes, una de las más bajas en América Latina, con una calidad del servicio que también debía mucho que desear.

El 8 de noviembre de 1991, el gobierno del presidente Fujimori promulgó el Decreto Legislativo 702 que introdujo incentivos a la inversión privada, los cuales fueron posteriormente modificados y ampliados para dar lugar a la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 013-93-TC del 28 de abril de 1994. Durante el mismo lapso, el gobierno constituyó el Comité Especial de Promoción de la Inversión en Telecomunicaciones -CEPRI Telecom, para conducir el proceso de privatización de la Compañía Peruana de Teléfonos (CPT) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL-Perú). Asimismo, se creó el Osiptel, encargado de fijar un régimen tarifario adecuado que corrija las distorsiones originadas por los subsidios cruzados, es decir, del subsidio a la tarifa básica residencial mediante sobrepagos a la tarifa básica comercial, a las llamadas internacionales y a las llamadas locales adicionales. Además, se le encargó velar por el mejoramiento de la calidad del servicio.

El CEPRI Telecom puso en venta el 35% de las acciones de CPT y ENTEL-Perú, que eran de propiedad del Estado, de tal manera que el ganador de la subasta tendría el control de las dos empresas. Como bien se conoce, el ganador de la subasta fue el Consorcio de Telecomunicaciones Perú, liderado por Telefónica Internacional (empresa subsidiaria de Telefónica de España) e integrado por varios grupos empresariales peruanos. Este Consorcio pagó 2,002 millones de dólares por los dos paquetes de acciones, cuyo precio base había sido fijado en 535 millones de dólares. Se dice que esta relación de 4 a 1 entre el monto pagado y el precio base se explica porque la empresa ganadora utilizó en sus cálculos un período de recuperación de la inversión de 10 años, mientras que los demás postores usaron períodos no mayores de 5 años, que era el plazo durante el cual el ganador gozaría de posición monopólica en el campo de la telefonía fija.

La empresa ganadora, convertida en Telefónica del Perú S.A., ha acordado con el gobierno un plan para expandir y modernizar las redes telefónicas de todo el país, comprometiéndose a instalar 683,000 nuevas líneas en

Lima y 560,000 en provincias en el curso de cinco años, hasta junio de 1999. Para lograr estos objetivos, la estructura de tarifas existente está siendo objeto de un rebalanceo, aplicando el sistema del *price cap*.

Es importante remarcar que el gobierno peruano ha garantizado a Telefónica del Perú S.A., el derecho de exclusividad para brindar los servicios de telefonía fija y de larga distancia hasta junio de 1999. Por el momento sólo existe competencia en el campo de los teléfonos públicos, el servicio *bearer* local, la telefonía celular y los servicios de valor añadido.

#### 4.2 Situación actual del sector de telecomunicaciones

Como ya se mencionó anteriormente, la norma jurídica fundamental para la regulación de este sector es el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 013-93-TC, del 28 de abril de 1994. Esta norma reemplaza a la antigua Ley General de Telecomunicaciones, dictada a comienzos de los años setenta, que establecía el control estatal absoluto de este sector, invocando razones estratégicas de seguridad nacional, y utilizaba un espectro radioeléctrico con tecnologías que ya habían quedado obsoletas desde hacía más de veinte años.

La nueva ley introdujo el principio de la libre competencia: cualquier inversionista, nacional o extranjero, puede crear empresas de telecomunicaciones. Al Estado sólo le corresponde el rol de regulador de la competencia, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Osiptel y FITEL (Fondo de Inversiones en Telecomunicaciones). Asimismo, establece que la interconexión de redes y servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y obligatorio. Por lo tanto, es una condición esencial de la concesión. Todo operador de telefonía pública está obligado a interconectarse con los otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo, está prohibida la interconexión de servicios privados.

Para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, los concesionarios están obligados a aplicar los diseños de arquitectura de red abierta, orientada al establecimiento de una red digital integrada de servicios y sistemas que facilite la interconexión, basada en los principios de igualdad de acceso, neutralidad y no discriminación. Además, se ha estipulado que los contratos de interconexión que se realicen en el sector deben contemplar la capacidad de interconexión y sus previsiones futuras, los puntos de conexión, tarifas, calidad del servicio, condiciones económicas orientadas a costos y una utilidad razonable. Se establece la potestad de Osiptel de acudir, a solicitud de una o ambas partes, a resolver un conflicto con un mandato de interconexión obligatorio.

La ley establece la necesidad de un Plan Nacional de Telecomunicaciones, que sirva de base para el desarrollo de corto y mediano plazo del sector. Por otro lado, se establecen las metas que deberá cumplir Telefónica del Perú con relación a los siguientes aspectos:

- Tasa de incidencia de fallas.
- Tasa de corrección de fallas.
- Llamadas locales completadas.
- Respuesta del operador.

Así, por ejemplo, en el caso de la tasa de incidencia de fallas (que mide el porcentaje de fallas reportadas al mes con relación a las líneas que se encuentran en servicio), se espera que descienda del nivel de 45% en 1995 a 34% en 1999, y 22% en el 2003. Se espera que la tasa de corrección de fallas aumente de 57% (en Lima y Callao) en 1995 a 64% en 1999, y 90% en el 2003. Las llamadas locales completadas deben aumentar de 47% (en Lima y Callao) en 1995 a 64% en 1999, y 75% en el 2003. La respuesta del operador (que mide el porcentaje de llamadas atendidas por el operador antes de 10 segundos) debe aumentar de 69% (en Lima y Callao) en 1995 a 85% en 1999, y 95% en el 2003.

También forma parte importante del marco regulatorio del sector, el Decreto Su-

premo 062-94-PCM, del 5 de agosto de 1994, que contiene el Reglamento del Osiptel. Este organismo viene jugando un papel fundamental en el proceso de rebalanceo de las tarifas telefónicas, así como en el control de la calidad de los servicios.

### 4.3 El nuevo sistema tarifario

Desde 1993 se viene aplicando un reordenamiento progresivo de las tarifas telefónicas, por un plazo de 5 años, que tiende al aumento de la tarifa básica: llegar al nivel de 38 soles, a precios de abril de 1995, que será común para el servicio residencial y comercial. Al mismo tiempo, el precio de la llamada local se irá reduciendo progresivamente de 6 a 4.7 centavos de sol el minuto, a precios de abril de 1995. Para el caso de las llamadas de larga distancia internacional, el costo promedio del minuto descenderá de 4.5 a 2.4 soles, a los mismos precios. Por otro lado, el costo de la instalación de un nuevo teléfono tenderá hacia 485 soles, a los mismos precios constantes, tanto para el servicio residencial como comercial.

El objetivo de este rebalanceo es que las tarifas cubran los costos de provisión de los servicios.

## 5. Conclusiones

Para que los cambios estructurales que se han realizado hasta el momento en la economía peruana, que corresponden a la etapa denominada de *terapia de shock*, permitan el crecimiento autosostenido en las primeras décadas, se necesita de una segunda etapa de reformas o de *quimioterapia institucional*. Uno de los elementos más importantes de esta segunda etapa es la construcción de un marco regulatorio que facilite el comportamiento eficiente de los mercados y corrija las fallas institucionales que obstruyan la libre competencia.

Este marco regulatorio debe apoyarse en el funcionamiento de instituciones sólidas e independientes, que se constituyan en una

suerte de árbitros imparciales ante los ojos de los consumidores y las empresas. El presente artículo ha tratado sobre los dos primeros entes regulatorios creados por el actual gobierno, que son el Indecopi y Osiptel, aunque con mucho mayor énfasis en el primero, por la participación que tuvo el autor en dicha institución durante sus tres primeros años de funcionamiento.

La experiencia acumulada hasta el momento por ambas instituciones es, en general, bastante buena, aunque cada una de ellas tiene una dinámica muy distinta. El Indecopi, por su propia naturaleza, tuvo desde su creación una participación directa en la resolución de conflictos, con dos instancias resolutivas en el nivel administrativo, que le han permitido tener un contacto directo con consumidores y empresas que probablemente no lo ha tenido antes ninguna otra institución pública. La labor resolutiva del Indecopi ha sido reconocida por el público como eficaz e imparcial en la gran mayoría de los casos, aunque existen otros donde una mayor interacción entre economistas y abogados hubiera permitido, probablemente, resoluciones mejor elaboradas. Por otro lado, algunas resoluciones del Indecopi, especialmente las relacionadas con la obstrucción

de la libre competencia, habrían tenido un impacto más efectivo si el Poder Ejecutivo hubiera brindado apoyo para que las empresas estatales involucradas acaten sus fallos (casos de Enapu y Enaco).

La labor del Osiptel tiene dos ángulos muy distintos. Por un lado, tiene una función técnicamente muy compleja que consiste en determinar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones y supervisar la calidad de los operadores. Por otro lado, también resuelve conflictos entre las empresas y quejas de los usuarios. En esta faceta resolutiva del Osiptel es donde existen ciertos peligros de duplicación de funciones con el Indecopi, especialmente en lo que se refiere a las quejas de los usuarios. Como el Indecopi tiene una labor mucho más visible y con mayor publicidad, el público suele dirigirse a la Comisión de Protección al consumidor para presentar sus quejas. Existe un problema de confusión entre el público, que podría resolverse si ambas instituciones realizasen coordinaciones para la recepción de quejas y su resolución.

En todo caso, ambas instituciones todavía son susceptibles de modificaciones y existe aún un largo camino por recorrer en el campo de la regulación.