

MEMORIAS DE LOS JUEVES DE JURISPRUDENCIA EN EL INDECOPI

Cuarta jornada

Tema:
Uso de adhesivos para octógonos en
productos importados



Memorias de los Jueves de Jurisprudencia en el Indecopi

Elaboración de contenidos, coordinación y asistencia técnica:

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Diseño, edición y diagramación:

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Publicación electrónica: 1a. edición.

Lima, diciembre de 2024.

Copyright © 2024

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-11983.

Calle De la Prosa N° 104, San Borja, Lima, Perú

Teléfono: (+51) 224 - 7800

Correo electrónico: ecp@indecopi.gob.pe

Website: www.indecopi.gob.pe

Transcripción escrita literal del audio de las exposiciones orales de los panelistas.

© Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de
la Propiedad Intelectual - Indecopi

CICLO DE MESAS REDONDAS JUEVES DE JURISPRUDENCIA EN EL INDECOPÍ

Cuarta jornada

Tema: Uso de adhesivos para octógonos en
productos importados



Lima, 22 de febrero de 2024

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. PANELISTAS	6
3. PALABRAS DE BIENVENIDA	8
4. PRIMERA PARTE	13
Descripción general del caso	13
5. SEGUNDA PARTE	19
Metodología de análisis de barreras comerciales no arancelarias	19
6. TERCERA PARTE	28
El rol de Indecopi en el funcionamiento de los mercados	28
7. CONCLUSIONES	37
8. RONDA DE PREGUNTAS	41
9. PALABRAS DE AGRADECIMIENTO Y CIERRE	44

INTRODUCCIÓN

Las presentaciones ofrecidas en esta edición del Jueves de Jurisprudencia en el Indecopi: Uso de adhesivos para octógonos en productos importados; proporcionan una visión integral sobre la intersección entre las políticas públicas, la regulación legal y el funcionamiento de los mercados internacionales, con un enfoque particular en el papel de Indecopi en el contexto peruano.

El doctor Llona destacó el caso de los octógonos resuelto por la Sala de Defensa de la Competencia, donde se cuestionó una medida del Ministerio de Salud que prohibía el uso de adhesivos para advertencias publicitarias en alimentos importados. Este expositor argumentó que dicha medida carecía de justificación y limitaba la eficiencia de los importadores, incumpliendo normativas internacionales y nacionales.

Luego el doctor Mendiburu realizó un análisis detallado sobre la prohibición de adhesivos para los octógonos en las etiquetas, derivada de la Ley 30021 sobre alimentación saludable. Se evaluó si esta prohibición constituía una barrera comercial no arancelaria, concluyendo que no superaba el análisis de razonabilidad. Además, se reflexionó sobre mejoras en la planificación regulatoria y la importancia del análisis realizado por Indecopi.

El doctor Tavera ofreció una perspectiva más amplia sobre el papel de Indecopi en los mercados, utilizando el enfoque de estructura, conducta y desempeño para analizar su función en la promoción de la competencia y la protección del bienestar económico.

Finalmente, y a modo de cierre y conclusión, el doctor Mendoza reiteró la importancia de una regulación reflexiva y proporcionada en el ámbito nacional e internacional, destacando el papel de Indecopi en el análisis de la legalidad y la razonabilidad de las regulaciones.

En conjunto, estas presentaciones subrayan la necesidad de un enfoque integral y reflexivo en la formulación de políticas públicas y regulaciones, especialmente en un contexto de creciente interdependencia económica global.

PANELISTAS

César Augusto Llona Silva



Es abogado por la Universidad de Lima y magister en comercio internacional e integración económica por la Universidad de Montevideo.

Él representó al Perú en la negociación de diversos acuerdos de libre comercio, incluyendo negociaciones en materia de libre competencia, con socios comerciales y grupos de países tales como ALADI, Canadá, Mercosur, EFTA, Estados Unidos, México, Singapur, Tailandia, Unión Europea, entre otros.

Carlos Hugo Mendiburu Díaz

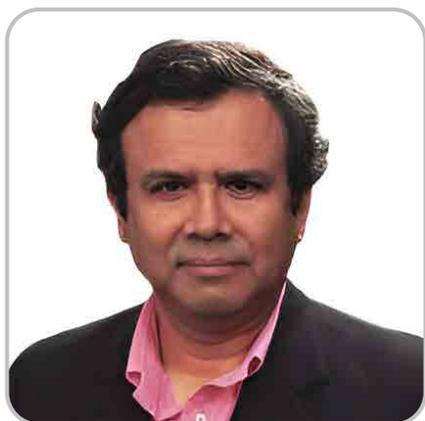


Es economista por la Universidad Nacional de Trujillo con maestría en economía en la Universidad de San Andrés en Argentina y maestría en matemáticas aplicadas en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tiene diversos cursos de especialización en temas económicos, financieros y defensa de la competencia entre Columbia University de Nueva York, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Nacional de Suiza, el Instituto de Bien en Austria y la Universidad de San Andrés, entre otros.

Actualmente, él es vicepresidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

José Abraham Tavera Colugna



Es economista por la Pontificia Universidad Católica del Perú y doctorado en la Universidad de Illinois, Estados Unidos.

Se desempeñó como gerente de estudios económicos del Indecopi y además ha sido miembro de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, director general del Ministerio de la Producción y presidente de la CONAPISCO en el año 2009.

Actualmente es profesor nombrado en el Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú y vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi.

José Mendoza Antezana



Es abogado por la Universidad de San Martín de Porres y Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con programas de capacitación en derecho de la competencia, protección al consumidor y materias afines.

Ha laborado en diversos puestos en la Comisión de Protección al Consumidor, la Sala Especializada en Protección del Consumidor y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, y actualmente ejerce como secretario técnico encargado de esta última sala

PALABRAS DE BIENVENIDA

Bienvenidos a la primera edición del año 2024 del ciclo de mesas redondas Jueves de Jurisprudencia en el Indecopi. El objetivo de estas mesas redondas es compartir con académicos, expertos, estudiantes, universitarios y profesionales interesados en la materia, el razonamiento jurídico utilizado en la resolución de controversias por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

El día de hoy veremos el tema uso de adhesivos para octógonos en productos importados. Antes de iniciar esta actividad, permítanme saludar la presencia del señor André Gutiérrez Cavero, asesor de presidencia del Indecopi, del doctor César Augusto Llona Silva, presidente de la sala especializada en defensa de la competencia, así como de todas las autoridades, expertos, funcionarios públicos y público en general, que hoy nos acompañan en este auditorio y virtualmente a través de nuestras plataformas.

A continuación, presentaremos a los expositores que nos acompañarán el día de hoy. Esta tarde tenemos el honor de contar con la presencia del doctor César Augusto Llona Silva, quien es abogado por la Universidad de Lima y magister en comercio internacional e integración económica por la Universidad de Montevideo.

Él representó al Perú en la negociación de diversos acuerdos de libre comercio, incluyendo negociaciones en materia de libre competencia, con socios comerciales y grupos de países tales como la ALADI, Canadá, Mercosur, EFTA, Estados Unidos, México, Singapur, Tailandia, Unión Europea, entre otros.

Actualmente él es presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia. Un aplauso para él, por favor. Es economista por la Universidad Nacional de Trujillo con maestría en economía en la Universidad de San Andrés en Argentina y maestría en matemáticas aplicadas en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tiene diversos cursos de especialización en temas económicos, financieros y defensa de la competencia entre Columbia University de Nueva York, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Nacional de Suiza, el Instituto de Bien en Austria y la Universidad de San Andrés, entre otros.

Actualmente, él es vicepresidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia. También, un fuerte aplauso para él, por favor. Al mismo tiempo, a través de la plataforma Zoom estará con nosotros el doctor José Abraham Tavera Colugna, quien es economista por la Pontificia Universidad Católica del Perú y doctorado en la Universidad de Illinois, Estados Unidos.

Se desempeñó como gerente de estudios económicos del Indecopi y además ha sido miembro de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, director general del Ministerio de la Producción y presidente de la CONAPISCO en el año 2009.

Actualmente él es profesor nombrado en el Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú y vocal de la sala especializada en defensa de la competencia del Indecopi. Un aplauso para él también, por favor.

Finalmente, para brindarnos unas conclusiones para la mesa redonda de hoy, tendremos la presencia del doctor José Mendoza Antezana, quien es abogado por la Universidad de San Martín de Porres y Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con programas de capacitación en derecho de la competencia, protección al consumidor y materias a fines.

Él ha laborado en diversos puestos en la Comisión de Protección al Consumidor, la sala especializada en protección del consumidor y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, y actualmente ejerce como secretario técnico encargado de esta última sala.

Para él también un aplauso, por favor. Ahora sí, para iniciar esta mesa redonda, invitamos al propio al señor André Gutiérrez Cavero, asesor de presidencia del Indecopi, para que nos brinde su saludo y bienvenida a esta actividad.

Adelante, por favor, señor Gutiérrez, y aplausos también para recibirlo.



PALABRAS DE BIENVENIDA DEL ASESOR DE LA PRESIDENCIA DEL EJECUTIVA DEL INDECOPÍ

André Gutiérrez Caveró

Buenas tardes a todos, les extiendo el saludo de la presidente ejecutiva del Indecopi, la doctora Karin Cáceres Durango, quien agradece que puedan participar en una de las actividades que nosotros realizamos como Indecopi, en este caso realizamos esta actividad a través de la Escuela y también acompañando aquí los vocales de la Sala de Defensa de la Competencia.

Es un honor tenerlos aquí toda vez que, es rico este momento, toda vez que tenemos aquí a dos grandes profesionales en materias, no solamente del Indecopi, sino también de la economía y también del derecho.

Así que lo único que podría decirles a cada uno de ustedes, jóvenes, es que disfruten el momento, aprovechen ya que el día de hoy, lo que vamos a ver es un razonamiento jurídico y también económico por parte de dos especialistas, dos profesionales, no solamente del Perú, sino de Latinoamérica.

Así que palmas para ellos, palmas también para ustedes porque se van a llevar una grata experiencia. Muchísimas gracias e Indecopi les da la bienvenida. Muchísimas gracias a todos ustedes.



PALABRAS DE BIENVENIDA DEL DIRECTOR DE LA ESCUELA NACIONAL DEL INDECOPI

Jose Alfredo Pérez Duarte

Muchas gracias. Muy bienvenidos quienes están aquí con nosotros en este auditorio, quienes están conectados desde el Zoom, agradecemos mucho su participación. Como he comentado en alguna oportunidad, quisiera volver a repetir este mensaje. No es común, sobre todo en el Perú, que autoridades del Estado se sienten a dar la cara al público y a compartir, a comentar el sentido de sus resoluciones.

Eso realmente es de valorar, estamos muy complacidos con los vocales que hayan aceptado este momento con nosotros. El tema que nos convoca hoy es el uso de adhesivos para octógonos en productos importados.

A continuación, les voy a comentar un poco la dinámica que vamos a seguir en esta jornada. La idea es compartir con ustedes los criterios generales utilizados por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia para sustentar los diversos pronunciamientos vinculados a este tema.

A través de ellos, la sala analizó la prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias: octógonos de alto en grasas saturadas, alto en azúcar, alto en sodio y contienen grasas trans, para el caso de los productos importados.

En tal sentido, en esta reunión se revisarán los aspectos conceptuales, jurídicos y económicos que conllevaron a que la referida restricción sea declarada una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad.

Tengan en cuenta que el Indecopi, no solamente tiene la labor de vigilar que los mercados no se vean afectados por la aparición de prácticas anticompetitivas, que los distorsionen e impacten en el bienestar de la economía, sino también tiene atribuciones y competencias adicionales, como el referido a la defensa del sistema, basado en reglas que rige para el comercio internacional, tanto en sus niveles multilateral, regional, como bilateral.

En ese sentido, en primer lugar, el doctor Llona realizará una descripción general del caso. Seguidamente, el doctor Mendiburu presentará la metodología de análisis de barreras comerciales no arancelarias.

Luego, vía Zoom, desde Europa, el doctor Tavera explicará cuál es el rol de Indecopi en el funcionamiento de los mercados. Los tres tendrán un tiempo de entre 20 y 25 minutos cada uno. Finalmente, el doctor José Mendoza, secretario técnico de la Sala, realizará las conclusiones que corresponden.

Culminaremos el evento con dos o tres preguntas del público. Sin más, voy a dejar el uso de la palabra al doctor César Augusto Llona Silva, adelante doctor.

PRIMERA PARTE

Contexto general del caso. A cargo del Dr. César Augusto Llona Silva, Presidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia



Buenas tardes con todos. En primer lugar me gustaría que le transmitan los saludos a la presidenta de Indecopi, quisiera también expresar mi saludo al Director de la Escuela del Indecopi, José Alfredo, quisiera saludar al asesor de la presidenta, André Gutiérrez, al Secretario Técnico de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, José Mendoza y por supuesto a los señores vocales que me acompañan todas las semanas, nos vemos un par de veces por lo menos: el doctor Carlos Mendiburu y el doctor José Tavera, Pepe como le decimos cariñosamente; y también quiero saludar, hoy día vino conmigo, agradecer al Secretario Académico de la Carrera de Negocios Internacionales de la Universidad de Lima, que aceptó venir conmigo acompañando a los alumnos que vinieron a vernos el día de hoy, en general, a todos los chicos que están acá, veo caras muy jóvenes, y como hace un rato, doña Luz Tellería mencionaba cuando les estaba dando una charla a algunos de ellos, son quienes nos van a reemplazar, y eso, sobretodo al que tiene la vocación de la academia, del bichito de la academia adentro, es algo que siempre lo llena de orgullo y satisfacción.

Voy a empezar con una presentación, no sé si la tenemos disponible en la pantalla. Claro que es una presentación, que no es mi presentación, si no es una presentación del caso, yo les voy a hablar más bien un poquito, podemos maximizar, sin la música, la primera diapositiva, por favor el siguiente. Ok, el caso que en realidad se terminó de resolver con la **Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPÍ** de la Sala de Defensa de la Competencia, consiste de lo siguiente. Siguiendo diapositiva, por favor. Siguiendo. Los denunciados, toda una serie de empresas están habilitadas, ustedes pueden acceder, las resoluciones son públicas. No quiero extenderme mucho tiempo en esto. El denunciado fue el Ministerio de Salud, el Minsa.

El motivo, la presunta imposición de una barrera comercial no arancelaria ilegal o carente de razonabilidad. Finalmente, fue lo segundo, lo que derivó en el pronunciamiento de la Sala que declaró que la medida carecía de razonabilidad. Ya lo vamos a comentar después. Adelante, por favor. ¿Cuál era la barrera, específicamente, la barrera comercial no arancelaria denunciada? La prohibición del uso de adhesivos para las advertencias publicitarias que deberían ser consignadas en la etiqueta de los alimentos y bebidas no alcohólicas, materia de importación. Esto estaba contenido.

Esto fue emitido en el marco, supuestamente en el marco de la ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes y específicamente en el manual de advertencias publicitarias que se aprobó por **Decreto Supremo N° 017-2017-SA**. O sea, hay una serie de reglamentaciones que pueden acceder a la resolución. No quiero extenderme. ¿En qué consistía exactamente esta medida que fue declarada como barrera comercial no arancelaria injustificada o carente de razonabilidad?

Consistía en la obligación de que todos los alimentos y bebidas debían de consignar las advertencias publicitarias, permitiéndose que estas fueran adhesivas durante cierto plazo, un año, a partir de la entrada en vigencia del manual, luego de lo cual, luego de este plazo, las advertencias debían rotularse de manera indeleble, vale decir, ya no adhesivos.

Sigamos, por favor. Una serie de argumentos para la denuncia, entre otras cosas, y uno de los argumentos principales fue que estas advertencias publicitarias, según la ley de promoción de la alimentación saludable debían ser claras, legibles, destacadas y comprensibles, lo que se puede lograr también vía un adhesivo.

Entonces la prohibición limitaba de manera injustificada, arbitraria, innecesaria, la posibilidad de que los importadores puedan cumplir con este mandato por la vía del adhesivo.

Y una serie, además, de normas internacionales y nacionales, incluyendo muchos de nuestros acuerdos comerciales y el Acuerdo Multilateral sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, de la Organización Mundial de Comercio.

Estos acuerdos, además, entre otras cosas, son la base de la metodología que se usa para evaluar este tipo de medidas, sobre eso Carlos nos va a hablar más adelante. Y lo que señala que la medida sería arbitraria y desproporcionada, además porque no hubo un análisis previo que determinase su análisis, costo-beneficio, su necesidad.

Siguiente. Entonces, finalmente, ¿cuáles fueron las principales determinaciones de la sala? La medida había sido, pasó el filtro de la legalidad, nuevamente Carlos va a hablar sobre esto, pero no pasó el filtro de la razonabilidad.

No se acreditó que el interés público se haya acreditado de manera previa, ni se acreditó que esta medida, pues, sea idónea, proporcional o la opción menos gravosa que permitiese alcanzar el fin legítimo de política pública perseguido por esta disposición.

Adelante, por favor. En fin, como les digo, esta es mi presentación, que no es la presentación. Yo a propósito de esta presentación, me permití escribir un pequeño artículo que va a salir, les invito a leer el boletín de la Sala de Protección al Consumidor y que voy a brevemente contarles.

Pese a lo que nos señalaba André al inicio, mi reflexión no va a ir tanto ni por la economía, ni por el derecho, va a ir más sobre, por el lado de las relaciones internacionales. Y les voy a contar por qué.

Hace apenas unos días, el diario El País publicó una nota muy interesante que se llama *Why market economies need watchdogs*, en buena cuenta, por qué las economías necesitan guardianes, por qué las economías de mercado necesitan guardianes.

Y esta nota entre otras cosas destacaba la importancia de los organismos encargados de defender la competencia, como un requisito indispensable para la existencia misma de toda economía de mercado, y leo: "El libre mercado sin regulación no significa libertad, sino tiranía de algunas empresas y reparto inmerecido de créditos". Las normas de competencia establecen salvaguardias para evitar casos extremos de colusión o monopolización. Esta aplicación depende de agencias fuertes e independientes.

En el Perú, es el Indecopi, es donde estamos, el watchdog, el vigilante, el guardián, que ha recibido la importante encomienda, la importante misión de vigilar que los mercados no se vean distorsionados por la aparición de prácticas anticompetitivas que los distorsionen y que pacten en la eficiencia, pero además, como bien sabe José, la labor que tiene una sala con muchos temas, una sala que necesita muchos recursos, la labor del organismo no se agota ahí, la labor del organismo, además, el organismo tiene una serie de atribuciones, como señalaba el director de la Escuela, y competencias igualmente importantes que son complementarias a estas que acabo de describir.

¿Por qué son importantes? Para dimensionar la importancia de este rol debemos ir, debemos acudir, a las relaciones internacionales. Yo dicto Relaciones Internacionales a algunos de mis alumnos acá en la audiencia.

Uno de los principales puntos de partida de la teoría de las Relaciones Internacionales, por lo menos de las más importantes, es que el sistema internacional es anárquico. Los estados son las unidades políticas que interactúan dentro de este sistema internacional y que son iguales funcionalmente entre sí, no hay ninguno por arriba del otro, por eso se dice que es anárquico, no hay nadie que imponga el orden.

Entonces, en virtud del principio de igualdad soberana que surge a raíz de la firma de los Tratados de Paz de Westfalia hace cientos de años, pero que está igualmente contenido en la Carta de Naciones Unidas.

¿Cómo conseguir orden en medio de toda esta anarquía? Los estados recurren, los estados nación, que son el principal actor internacional, recurren a regímenes internacionales, regímenes en sentido amplio, tratados, prácticas, costumbres, que se van regularizando entre ellos.

Y de hecho, desde el fin de la Guerra Fría y después también de dos guerras mundiales, el mundo se dio cuenta de la necesidad de poner al sistema internacional en una base organizativa más segura, más estable.

Entonces vivimos en un sistema internacional, como se le denomina basado en reglas, o un orden internacional liberal, tiene muchos nombres, esos son los principales. Y que, además, parte del principio que, a través de la cooperación internacional, incluyendo particularmente la económica y la comercial, es posible incrementar los niveles de paz y de seguridad para la comunidad internacional y particularmente, esto se da a través del comercio internacional.

La cooperación, particularmente, la cooperación económica internacional, disminuye las diferencias nacionales y esto se traduce, pues, en mayores niveles de paz.

Y es ahí donde el rol del Indecopi es particularmente importante, el Indecopi es uno de los principales actores locales en lo que refiere a la defensa de este sistema basado en reglas que rige, como lo señalaba el director de la Escuela, para el comercio internacional en sus distintos ámbitos, multilateral, regional, subregional y bilateral.

Y uno de los principales principios, y ahí vamos entrando en materia, de este sistema internacional basado en reglas es el principio de no discriminación. En sus dos expresiones más importantes, el principio de la cláusula de la nación más favorecida, que implica que no debe discriminar entre socios comerciales, y el principio del trato nacional que implica que debe tratar o no debe tratar, por ejemplo, el caso de bienes a los productos exportados de manera desigual frente a los competidores de origen local.

Esto me nivela la cancha de juego. En este contexto, el pronunciamiento que nos convoca ahora, el estudio que se hizo en la sala es particularmente importante. ¿Por qué? Porque si tú señalas que los adhesivos no pueden ser usados para cumplir con la legislación, con la ley de alimentación saludable, cuando lo único que ésta señala es que las advertencias publicitarias deben ser claras, legibles, destacadas y comprensibles, deja por fuera muchos importadores de productos, digamos de producción global, que no van a cambiar sus rotulados por el mercado peruano. Entonces ahí se empieza a generar un trato discriminatorio, desigual, del nacional frente al importado. Y en específico, además, la sala determinó un poquito basado en esta argumentación también, que la exigencia del Minsa de prohibir uso de adhesivos para cumplir con las exigencias de esta ley, en lo que refiere a advertencias publicitarias, no cumplía con el peldaño de la razonabilidad, era algo desorbitado, sobre esto va a hablar Carlos, yo no me voy a extender más en esto.

Pero sí quisiera señalar lo más importante de esta reflexión para mí, a mi juicio, que hace la sala, que es que el que se pretenda reglamentar, de esta manera la ley de la alimentación saludable, y va un poquito también en contra, es una reflexión, no está en la parte resolutive, de la manera en la que las entidades del Poder Ejecutivo deben ejercer su potestad reglamentaria que está contenida en la Constitución misma, el artículo 118, numeral 8 de la Constitución Política del Perú y el artículo 3 y además de la **Ley 29158** que establecen que el ejercicio de la potestad reglamentaria no debe transgredir ni desnaturalizar la ley, y al mismo tiempo se recordó la necesidad de que cualquier reglamentación que establezca barreras a la importación, la exportación de bienes, debía estar en consonancia con los acuerdos internacionales de los que el Perú forma parte.

¿Cómo llega esta reflexión a la resolución? Podría ser un motivo también de otra mesa redonda y tendría que estar José Mendoza en la mesa, pero en cualquier momento podemos conversar acerca de eso.

Pero este caso lo que trae a colación es otra vez, el rol del Indecopi como guardián, como vigilante de nuestra economía de mercado, para seguir con esta analogía, vigilante acerca de la decisión de cumplir con nuestros compromisos internacionales, incluso frente al resto de entidades de la administración pública. Seguro, el Indecopi es una primera línea de defensa, sobre esto, además, sobre el impacto sistémico de lo que la sala hizo con este pronunciamiento, nos va a hablar además José Tavera, porque tampoco me voy a extender demasiado en esto, pero sí diré que lo que sucedió fue que se restituyó el equilibrio entre la necesidad de reglamentar una norma para su adecuada aplicación y la importancia de respetar la jerarquía normativa, el principio de legalidad [...] y al tiempo que se salvaguardaron nuestros compromisos internacionales y de hecho, nuevamente la importancia del rol del Indecopi [...] que la entidad no se ha determinado de cuándo esta norma al pronunciamiento de la sala.

Otro aspecto a destacar acerca de la importancia de esta actuación, el Perú es un país que depende grandemente de los mercados internacionales, nosotros basamos en buena medida nuestro desarrollo en un modelo basado en la inserción competitiva en los mercados internacionales, como una herramienta importante para lograr nuestro crecimiento y nuestro desarrollo. Cabe recordar que acabada la no discriminación empieza la reciprocidad y puede que incluso empiece la retaliación.

Nosotros no somos un país grande y con un mercado enorme o con capacidad, no somos una superpotencia capaz de influir como realmente otros estados y necesitamos de este sistema basado en reglas. Una vez que este sistema basado en reglas se rompe, lo que queda es la ley del más fuerte.

Entonces esa es la reflexión que yo quería compartir con ustedes. Muchas gracias y le doy la palabra a nuestro amigo Carlos Mendiburu, pero creo que lo vamos a presentar, adelante.

Dr. Pérez Duarte: Muchas gracias al doctor Llona. A continuación, voy a dejar en el uso de la palabra a Carlos Hugo Mendiburu Díaz, vicepresidente de la Sala especializada en Defensa de la Competencia, adelante, doctor.

SEGUNDA PARTE

Metodología de análisis de barreras comerciales no arancelarias.

A cargo del Dr. Carlos Hugo Mendiburu Díaz

Vicepresidente de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia



Gracias. Buenas tardes. Gracias por la presentación. Y bienvenidos también, le reitero los saludos expresados por el doctor Llona a las autoridades del Indecopi y a todos los asistentes. Tengo una presentación, no sé si lo pueden poner, si me pueden ayudar con eso.

Ahí está, perfecto. Si pueden ampliarla. Gracias. Bueno, en esta presentación que ustedes van a ver en los próximos minutos, he tratado de resumir la resolución sobre este caso relativamente extensa, tiene 88 páginas. Yo tengo acá apenas ocho diapositivas, así que he tratado de resumir todo ese contenido. Indicamos los aspectos más importantes del sustento de la resolución y las conclusiones. Si ustedes ven, este documento que es absolutamente público tiene 258 párrafos de sustento en la parte considerativa, sin contar la parte resolutive.

Entonces, voy a tratar de explicar primero el objeto de análisis y luego contarles cuál es la metodología que se aplicó y cuáles fueron las conclusiones. Entonces, yo le he puesto acá como nombre a esta presentación: Una aplicación justamente de análisis de barreras comerciales no arancelarias, al caso, como se ha presentado de la prohibición del uso de adhesivos para los octógonos en el caso peruano.

Entonces, por favor, vamos a pasar al siguiente. Aquí están los famosos octógonos. Ustedes los han visto en la publicidad del evento. Estos octógonos resultan como consecuencia de la ley de alimentación saludable.

La **Ley 30021** es una ley justamente cuyo propósito es ayudar a que los consumidores tomen mejores decisiones a la hora de comprar alimentos y bebidas. Ustedes han visto seguramente estos octógonos en muchos productos.

Esta ley está vigente desde el año 2019, es obligatorio que los alimentos y las bebidas que superen ciertos niveles de contenido de azúcar, de sodio, de grasas saturadas y de grasas trans tengan estas advertencias.

En el caso de la advertencia del octógono "alto en azúcar", ahí están los niveles, si tiene más de 22,5 gramos por cada 100, en el caso de alimentos sólidos; en el caso de bebidas 6 gramos o más por cada 100 mililitros tienen que tener esa advertencia. Igual en el caso del sodio, igual en el caso de grasas saturadas.

En el caso de "grasas trans" no hay un nivel mínimo. A partir de cualquier contenido, por más pequeño que sea, el producto tiene que llevar esa advertencia.

Todo eso está vinculado a una mayor información para los consumidores sobre los riesgos que tienen el consumo de estos productos, como hipertensión arterial, diabetes, otras enfermedades del corazón, etcétera. Esa es la ley.

Entonces la ley tiene este objetivo de informarnos a los consumidores. Sin embargo, la ley no establece el medio a partir del cual debe consignarse estas advertencias. Tienen que ser parte del etiquetado, pero no dice si tienen que ser impresos o si pueden ser pegados.

Entonces, ahí es donde surge el caso. Pasemos a la siguiente, por favor. Aquí está entonces la definición, según la ley, **Decreto Legislativo N° 1212** de lo que es una barrera comercial no arancelaria.

Es una restricción. Básicamente es una restricción al comercio, pero tiene una característica, leo la definición, dice: toda aquella exigencia, requisito, restricción o prohibición o cobro también establecido por cualquier entidad de la administración pública, que sea ilegal o carente de razonabilidad que afecte al comercio internacional de bienes, ya sea importación o exportación.

Entonces, claro la ley lo que dice, la norma lo que dice es que Indecopi realiza un control posterior, o sea las entidades pueden emitir su normativa, su reglamentación y luego Indecopi realiza un control posterior de que no se cumplan, o si se cumplen o no, estas condiciones para declarar una barrera comercial no arancelaria.

Entonces, en el caso se denuncia como presunta barrera comercial, que cumple estas condiciones, la prohibición del uso de adhesivos en las advertencias publicitarias, o sea, que estas advertencias que les mostré en la diapositiva anterior, que vayan pegadas a los productos.

¿Por qué? Porque esto impone, según los denunciantes, un costo adicional a las empresas en general, proveedores extranjeros, que quieren enviar sus productos a Perú. Como ha mencionado, ha recordado el doctor Llona, el Perú es una economía realmente pequeña a nivel mundial.

Si ustedes miden la producción de Perú, por ejemplo, está alrededor de 230 mil millones de dólares. Si ustedes miden el valor del mercado de cualquier compañía grande, como Facebook, Meta, Google, es varias veces ese monto.

De hecho, el PBI de Perú representa apenas un tercio de 1% del PBI mundial, o sea, 0,03% del PBI mundial. Es una economía bien pequeña. Entonces, un proveedor global que envía, por ejemplo, alimentos o bebidas a otros países, tendría que, si es que se aplicase esta prohibición, generar un producto específico para el mercado peruano que tiene esta condición.

Entonces, esto es lo que se plantea como una posible barrera comercial no arancelaria. ¿Dónde está contenida esta disposición? Ahí está el artículo 8.3 **Decreto Supremo N° 012, del 2018**, que es el manual de advertencias publicitarias, cuya vigencia fue postergada en reiteradas ocasiones. Por eso, ahí tenemos otros decretos supremos adicionalmente.

Entonces, este es el caso. Se debe evaluar si esta prohibición cumple las condiciones para ser una barrera comercial no arancelaria.

Ustedes saben pues justamente que este tipo de barreras restringen el comercio. El comercio internacional tiene ventajas, como la eficiencia, la mayor productividad, la mayor variedad de productos para los consumidores, la competencia y finalmente mayor crecimiento económico. Hay que estar muy alerta a la presencia de posibles barreras, pero no es una cuestión arbitraria, sino que hay una metodología para determinar si una prohibición cumple o no estas condiciones. Pasemos a la siguiente diapositiva por favor.

Aquí está, esta es la metodología, esta metodología está especificada en el reglamento, no se ve abajo creo en la pantalla, en el Reglamento del Procedimiento de Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias, y la metodología consiste dos fases:

La primera fase es un análisis de legalidad y la segunda, un análisis de razonabilidad. Son temas legales, yo como economista he entrado un poquito al tema y lo voy a contar como si fueran preferencias lexicográficas, decimos nosotros, es decir primero hay que ver el primero, si se cumple el primero pasamos al segundo.

Si no se cumple o si no se pasa el análisis de legalidad ya no es necesario pasar a la siguiente fase. Hay un orden, si se realiza de análisis en este orden.

El **análisis de legalidad** básicamente contiene tres preguntas:

Primero, si la entidad que dio la norma es competente para darla. O sea, si tiene atribuciones conferidas por ley o norma de rango similar para dar tal disposición.

La segunda, si al dar esta disposición se cumplieron todos los procedimientos y formalidades que exige la ley.

Y tercero, si esa disposición o prohibición, en este caso, contraviene alguna norma del ordenamiento jurídico del país o de los acuerdos con los cuales el país está comprometido a nivel internacional, un poco en línea con lo que mencionaba el doctor Llona en su presentación.

Si se cumplen, por ejemplo, si el primer criterio 1, si la entidad no es competente y ya ni siquiera es necesario, ver el criterio 2, ni el criterio 3.

Ahora, si se cumplen el criterio 1, el criterio 2 y el criterio 3, pasamos a ver lo siguiente. Si no se cumplen algunos de los criterios 1, 2 o 3, ya no es necesario, dice el reglamento, pasar al análisis de razonabilidad. Entonces, asumamos que se cumplan los tres primeros criterios. Decimos, esto es legal, pasamos al siguiente que es el **análisis de razonabilidad**. Acá hay dos criterios que hay que revisar. La no arbitrariedad de la disposición y la proporcionalidad.

En el caso de la **no arbitrariedad**, hay, digamos, tres preguntas que se tienen que responder según el artículo 12 del reglamento:

Primero, si existe un interés público que sustenta la medida y que este interés público esté dentro del ámbito de competencia de la entidad.

Segundo, si existe un problema sustentado que se pretenda solucionar con esa medida. Y tercero, si la medida es la solución óptima, idónea, para dicho problema.

Luego, se pasa el **análisis de proporcionalidad**, que implica responder las siguientes preguntas:

Primero, si es que hubo una evaluación de los beneficios que tendría esta disposición para los agentes económicos involucrados y de los costos correspondientes o para otros agentes no directamente afectados por la medida, pero si indirectamente o para el mercado en general. Una evaluación de la medida si es que hubo o no.

Segundo, si de esa evaluación se puede concluir que los beneficios son mayores que los costos, en otras palabras, estamos diciendo si es conveniente la medida y tercero si se puede afirmar que no existen otras medidas menos costosas o que impongan menos carga sobre los administrados y que sean igualmente efectivas, incluyendo la posibilidad de que no haya regulación alguna. Esa es una posibilidad a analizar.

Lo que es clave aquí es que la entidad tiene que haber hecho este análisis antes de emitir la disposición, antes, por eso está resaltado ahí en rojo. Este análisis de proporcionalidad tiene que haber sido realizado antes de la emisión de la norma.

Pasamos a la siguiente, por favor. En la siguiente diapositiva, básicamente, estoy resumiendo todo el análisis aplicado a la prohibición sujeto de controversia.

Primero, ¿cuál es la entidad? La entidad es el Ministerio de Salud. El Ministerio de Salud, en los decretos mencionados, emite la disposición de prohibición indicada.

¿La entidad es competente para ello? Sí, justamente tenemos la Ley General de Salud. Tenemos también la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, que justamente le da las atribuciones para normar en esa materia. Competencia, sí hay. Primer punto, check.

Segundo, ¿se cumplieron los requisitos y formalidades para que Minsa dé esa disposición? La respuesta es sí. Básicamente, la formalidad es que el decreto supremo sea refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas. De hecho, toda norma que sea dada por algún sector y que de alguna manera contenga disposiciones o restricciones o requisitos o trámites sobre comercio internacional tiene que ser refrendada por el ministro de Economía y Finanzas. Esto se hizo, el decreto supremo tiene la firma del ministro de Salud y también del ministro de Economía y Finanzas. Check. Y segundo, fue difundido a través del diario oficial El Peruano. Entonces, se cumple el requisito. Requisito 2 cumplido.

Requisito 3. ¿La disposición contraviene alguna norma del ordenamiento jurídico? No, no hay una contravención. O, en todo caso, cualquier discusión al respecto debe realizarse dentro del análisis de razonabilidad. Entonces, legalmente no hay una contravención, por lo menos no se ha encontrado. Pero pasamos al análisis de razonabilidad.

Comenzamos con la primera pregunta de la no arbitrariedad, ¿existe un interés público que pretende proteger esta norma? Sí, justamente se busca cuidar la salud, informar mejor a los consumidores para que sepan cuáles son los riesgos al comprar un alimento, alguna bebida, entonces ahí no hay problema. El problema viene en el numeral 2, la pregunta 2 de no arbitrariedad, dice, ¿existe un problema que se pretendía solucionar con la medida? Y en realidad, cuando uno revisa la documentación del caso, Minsa no acreditó con documentos la evidencia de existencia de un problema antes de la imposición de la medida que justificase su imposición, o sea el hecho de que se tenga que prohibir el pegado de adhesivos para advertir a los consumidores en los alimentos y bebidas, no se había demostrado antes de la imposición de la medida.

Entonces si paramos ahí, se podría cerrar el caso de decir, bueno, como no se cumple, el punto 2 de la no arbitrariedad, se cae la análisis de razonabilidad y cerramos con eso la resolución, esa sería la conclusión.

Sin embargo, la sala decidió continuar el análisis por ser un tema importante, relevante, dado el contexto internacional y justamente al ser un tema que tiene muchos efectos en los mercados, se decidió continuar el análisis y exponerlo.

Entonces, el numeral tres, ahí está con otro color, dice la medida es idónea para solucionar dicho problema, obviamente para ser idónea tiene que haberse contrastado con otras alternativas y Minsa no sustentó adecuadamente la necesidad de esta medida para solucionar un problema que, en realidad, tampoco había sido debidamente fundamentado. Ahí también se cae el análisis de no arbitrariedad.

Si pasamos a proporcionalidad, también se ha hecho un análisis al respecto. No hubo una evaluación previa de los beneficios y costos de la medida para los agentes económicos, sí hubieron algunos intentos de evaluación posterior, pero no fueron realizados antes de la imposición de la medida, por lo que no se puede concluir que la medida genera más beneficios y costos antes de su imposición.

Y por último, se puede afirmar que no existen otras medidas menos costosas, como no hubo una contrastación, comparación con otras medidas, no se puede hacer esa afirmación. Por lo tanto, en la análisis de proporcionalidad no se cumplen los requisitos y uno puede pasar a la conclusión directamente.

Vamos por favor a la siguiente diapositiva. Entonces, después de hacer todos estos filtros, vemos que esta prohibición del uso de adhesivos no supera el análisis de razonabilidad, por ende, se declara que esta prohibición es una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad.

Es una cuestión absolutamente lógica. Si pasa los filtros, en este caso, no pasó todos los filtros. La consecuencia directa es que se declara que esta barrera es inaplicable, o sea inexigible, a favor de los participantes del procedimiento administrativo, o sea los denunciante que se presentaron en la primera diapositiva del doctor Llona.

No se puede exigir que estos denunciante dejen de pegar los adhesivos en los alimentos y bebidas que importan, por ejemplo. O sea, aquí hay un tema, porque la norma de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene aplicabilidad solamente para los agentes involucrados en el caso, no es de aplicabilidad general.

Entonces, si viene otra empresa que quiere acogerse o tomar, digamos, estas conclusiones y beneficiarse de ellas, tiene que hacer, obviamente, su denuncia, presentar el caso, etcétera. Es caso por caso, no es de aplicabilidad general.

Y otro punto adicional en la resolución es que es una recomendación al Ministerio de Salud para que disponga la modificación de estas disposiciones administrativas, teniendo en cuenta lo indicado, que es una barrera comercial no arancelaria, y en uno de los párrafos de sustento también se indica que esta modificación, en general, cualquier modificación o cualquier reglamentación, tiene que ejercerse en forma acorde a los compromisos del país y al marco legal.

Pasamos a la siguiente por favor, esa es la conclusión y finalmente cuál fue el resultado final, el corolario de todo este caso y la resolución. Bueno, Minsa, tras menos de tres meses de tomada la decisión y publicada la resolución, publicó un nuevo decreto supremo, el **Decreto Supremo N° 017-2023** el 30 de junio, las resoluciones del 4 de abril y en esta disposición el Minsa en unas palabras permite el uso de adhesivo de forma permanente, considera la recomendación hecha por Indecopi y literalmente lo que dice es modifica el Manual de Advertencias Publicitarias, estableciendo, de manera indefinida, que los alimentos y bebidas no alcohólicas que están obligados a superar los umbrales de contenido de estos productos posiblemente nocivos que mencionaba, pueden hacer estas advertencias mediante adhesivos. Estos adhesivos tienen que ser naturaleza permanente, de difícil remoción, indelebles, resistentes a temperaturas, altas o bajas, etcétera y no tapar, no cubrir información que sea relevante para el consumidor.

Entonces lo que se podría concluir en realidad es que el rol vigilante que tiene Indecopi en este caso ha servido para que la normativa sea adaptada conforme al compromiso internacional del país, conforme a las normas y en favor de la competencia.

Este es el resultado final. Y con esto ya para ir terminando, paso a mi última diapositiva que en realidad es una reflexión para poner un poquito más de contexto y dar pase a lo que va a comentar más adelante el doctor Tavera. Por favor, si puede pasar a la siguiente. Que es en realidad, son unas reflexiones basadas en cierta información que nos compara con otros países. Pasemos a la siguiente por favor.

Aquí les presento una comparación del indicador global de gobernanza regulatoria elaborado por el Banco Mundial.

¿En qué podemos mejorar aquí? Por ejemplo, en uno de los pedacitos de barra que faltan para Perú es el planeamiento regulatorio futuro. En otras palabras, las entidades de la administración pública en Perú no tienden a anunciar qué normas van a publicar, van a sacar en los próximos años.

O sea, lo ideal para poder mejorar en este ranking, sería tener un planeamiento de decir, bueno, tal entidad de la administración pública en los próximos 3 o 5 años o 10 años, va a sacar normas referidas a tales o cuales temas.

De manera que a la hora que lo saque, se pueda cumplir con toda la regulación previa, es decir, probar un análisis, por ejemplo, de los posibles beneficios y costos que pueda tener esta norma, de contrastarla con otras alternativas, con otras disposiciones, y eso nos permita realmente tener mejores leyes que al final, ayuden a mejorar la productividad y la eficiencia del país.

Y justamente este ranking, una de las preguntas que se hace es si estos planes son accesibles para el público o si esos planes en realidad son anunciados dentro de cierto espacio temporal. Y aquí es una de las cosas en que podemos avanzar, porque en la medida que se realicen más planificación de este tipo y también se brinden más recursos para poder realizar estos análisis previos y también los análisis expost que realiza Indecopi en realidad se pueda tener una mejor regulación.

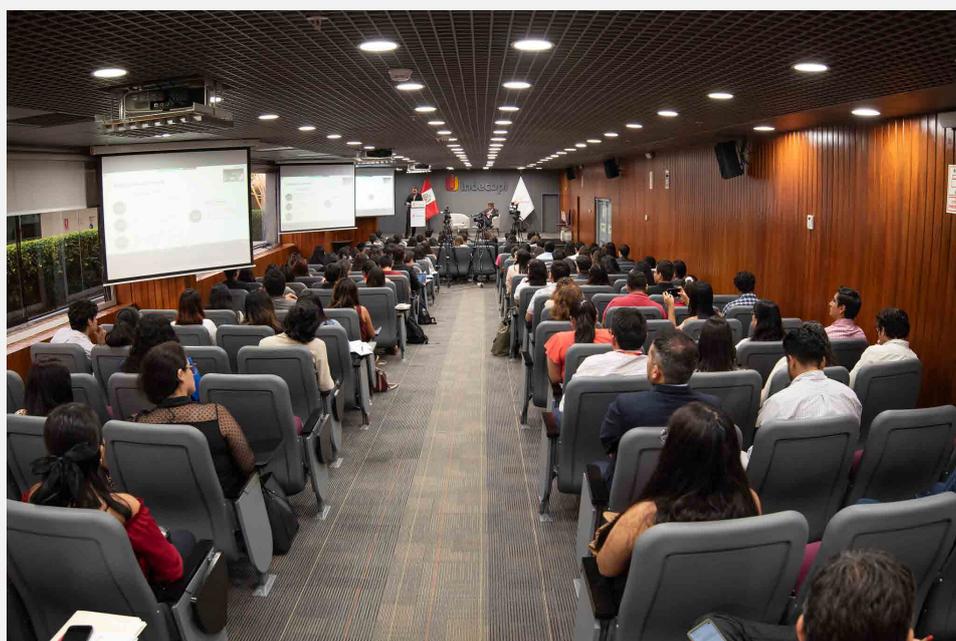
Bien, con eso cierro mi presentación, agradezco su atención y paso a la siguiente. Gracias.

Dr. Pérez Duarte: Muchas gracias, doctor Mendiburu. Quería compartir con ustedes que el día de hoy es el día de todos los Jueves de Jurisprudencia que hemos hecho, el día con asistencia récord aquí en este auditorio, lo que implica el interés que tiene este tema entre todos. Les agradezco nuevamente su presencia aquí.

Ahora vamos a dejar en el uso de la palabra al doctor José Abraham Tavera Colugna, él es vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia y nos va a acompañar a través del Zoom, adelante doctor, espero que la conexión esté bien y pueda hacer la presentación con comodidad.

TERCERA PARTE

**El rol de Indecopi en el funcionamiento de los mercados.
A cargo del Dr. José Tavera Colugna,
Vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.**



Listo ¿me dejan compartir la pantalla? Ok, se me escucha bien ¿no? Perfecto, listo, bueno, reitero los saludos que mis compañeros vocales han realizado, al asesor de la alta dirección André Gutiérrez Cavero y al público, al público que ha asistido tanto presencialmente como virtualmente. Bueno, las excelentes presentaciones tanto de César como de Carlos me dejan en realidad poco, que digamos añadir respecto al caso en sí. O sea, y más bien lo que voy a hacer es una presentación un poco más económica respecto al rol que cumple Indecopi en el funcionamiento de los mercados. Bueno, voy a hacer una pequeña estructura, un pequeño esquema que es una pequeña introducción.

Voy a desarrollar el llamado enfoque de estructura, conducta y desempeño que es, digamos, un enfoque que se utiliza mucho en los cursos de organización industrial. Y creo que esto nos va a permitir entender el rol del Indecopi que tiene en los mercados.

Mis dos compañeros han relevado el rol que tiene Indecopi. Eso, sin lugar a duda, es cierto. Voy a, digamos, esta parte la voy a luego a analizar junto con el diseño de políticas públicas sectoriales y el efecto que tiene estas políticas sobre los mercados y, en particular, asociado a la regulación que nosotros hemos analizado.

En general, cuál es la relación entre el Indecopi frente a los organismos gubernamentales en general, en el sentido de que Indecopi tiene un rol de preservación de características mínimas que debieran reunir las transacciones que se realicen a través de los mercados. Y luego una pequeña digresión, una pequeña reflexión acerca del rol que está cumpliendo ya la digitalización, el uso de plataformas digitales y la inteligencia artificial y su efecto sobre los mercados.

Y si hay un efecto sobre los mercados, evidentemente la labor del Indecopi va a tener que, digamos, adecuarse a esos tiempos que se avecinan, ¿no? Ahora, ¿por qué Indecopi es diferente? Y la verdad es que, ¿por qué felizmente lo es?

Básicamente, digamos, esta historia empieza a comienzo de los años 90, después de experimentar una década perdida, de los 80, que culminó en un proceso de hiperinflación, proceso de violencia política, etcétera.

Digamos, seguramente, la mayoría de la audiencia juvenil lo debe conocer por los libros de historia. Los más mayores, como yo, lo experimentamos. Y, bueno, fue un período bastante duro. Entonces, básicamente, teníamos que, digamos, rehacer todo lo que se había hecho.

Y, en este caso, la labor del Estado era la que se tenía que recomponer, reconstituir. Entonces, en los 90, se hizo una reforma del Estado que básicamente implicó la constitución de las llamadas islas de la modernidad.

Y entre estas islas de la modernidad estaba Indecopi. Además del hecho de que las otras islas eran las llamadas agencias de regulación, que sustentaban, que, digamos, que complementaban el proceso de privatización que se dio, que implicaba que el Estado saliera de la labor, digamos, productiva y que se dedicara básicamente a la labor normativa.

Es por eso que, las agencias de regulación también, digamos, toman protagonismo.

Ahora, Indecopi es diferente. Sí, ¿por qué? Porque para empezar es una organización gubernamental de derecho privado. Así, digamos, nació.

Entonces, digamos, eso le da una mayor flexibilidad para afrontar diferentes problemas. Y de otro lado, es también una organización, sui generis, en el sentido de que está en constante exposición con diferentes grupos de interés.

Entonces, eso conlleva que su desempeño sea constantemente evaluado. De otro lado, tiene este doble rol de resolución de conflictos en la vía administrativa y de promotor de la competencia. Entonces ese rol de promotor de la competencia conduce a que, digamos tenga que coordinar acciones con otros organismos gubernamentales, léase por ejemplo el Ministerio de Salud. ¿Por qué? Porque Indecopi tiene este rol de ampliar la transparencia en los mercados. Ahora, de otro lado el hecho de que la que digamos los cuerpos colegiados estén digamos aislados de la función administrativa, la labor ejecutiva que tiene Indecopi para llevar a cabo digamos las diversas tareas que cumple una agencia de competencia y de protección de propiedad intelectual, hace de que, a pesar de que las decisiones de los cuerpos colegiados no sean del agrado de algunos organismos gubernamentales, Indecopi mantiene una buena relación con estos organismos gubernamentales.

Entonces voy a pasar a explicar de qué se trata este enfoque de estructura, conducta y desempeño y dónde está Indecopi en este esquema. Este enfoque, digamos, nació en los años 30 del siglo pasado, en Estados Unidos, y básicamente lo que quería explicar es que las diferencias que existen entre los diferentes mercados, y la idea es que, lo que proponía este enfoque, era de que el desempeño que va a encontrarse en mercados diferentes, depende de la estructura que esté en dichos mercados. Y esta estructura se mide por el número de compradores, el número de vendedores, si hay diferenciación de productos, léase que digamos los productos pueden ser no homogéneos. Si existe integración vertical, si hay una diversificación de productos, esto es una empresa puede producir producto ABCD, es un poco diferente a lo que se está indicando como diferenciación, que a veces la diferenciación puede ser digamos espúrea. Y eso conlleva a una conducta que está asociada, por ejemplo, a la utilización de la publicidad, si realiza actividades de investigación y desarrollo, cómo se establece la política de precios, si hay, existen condiciones para que se de acuerdos colusivos, si existe también la tendencia a, digamos, a realizar fusiones, a utilizar contratos, contratos verticales, me estoy refiriendo, por ejemplo, precios de reventa, la utilización de franquicias, tercerización, etcétera, etcétera.

Entonces, digamos, y esta conducta puede afectar el desempeño. Entonces, por ejemplo, si acá tenemos una estructura monopólica, hay un solo vendedor, utiliza publicidad y, digamos, y lo que produce es un precio mayor que el de competencia, entonces ahí tenemos una relación lineal, pero los avances que se dio en, digamos, en la revolución industrial, llevaron a que, digamos, a retar esta propuesta, y en realidad se encontraban muchos casos donde la causalidad podía ser al revés.

Entonces, este enfoque al final quedó como, digamos, una buena forma de ordenar los temas que se deben estudiar en un curso de organización industrial, pero a su vez es, digamos, una forma también de cómo la mayoría de las agencias de competencia se organiza.

Y entonces, en general, la mayoría, si no son todas las agencias de competencia, utilizan mucho este esquema y organizan sus diversas áreas en función, por ejemplo, a estar analizando el tema del número de vendedores, o sea el número de firmas. ¿Cuántas firmas hay? Hay que hacer el seguimiento y cuando hay algún tema del seguimiento de un número pequeño de firmas y si hay, digamos, un proceso de fusiones, entonces hay que estar chequeando en ese mercado. Eso es lo que básicamente en todas las agencias de competencia se realiza.

Ahora ¿cómo entra el estado? Y acá vamos a ver cómo entra Indecopi. Evidentemente, la regulación, por ejemplo, es una actividad propia del estado, pero en nuestro país está llevada a cabo a través de las agencias de, los organismos, digamos, de servicios públicos. Léase Osiptel, léase Osinergmin, etc. Podríamos poner también a BCR, SBS, etcétera.

La política antitrust es una tarea propia del Estado, esto es llevado acá por Indecopi. La vigilancia de las barreras a la entrada y de salida, que en el caso de Indecopi vemos los dos, ¿por qué? porque en el caso de salida lo vemos a través del sistema concursal, que es el administrado por Indecopi. Temas de impuestos, aranceles, subsidios, básicamente esa es tarea del Ministerio de Economía. A veces, digamos, en el Ministerio de la Producción, a veces hay peticiones de algunos sectores que quieren, digamos, que se pongan, aranceles, en algunas industrias. Políticas de empleo, esto está afectado por las decisiones que toma el Ministerio de Trabajo, políticas macroeconómicas, esto es MEF. Normalización, esto es llevado acá por una agencia independiente, esta era una de las tareas que teníamos en Indecopi. Y también dentro de normalización puedo incluir al sistema de metrología que también estaba en Indecopi.

La ley de protección al consumidor, todos los temas que tengan que ver con protección al consumidor, por ejemplo, brindándole mayor información es tarea de Indecopi, también resuelve, digamos, controversias, sí también ahí está, ley de represión de la competencia desleal, por ejemplo, todos los temas que tiene que ver acá con este tema de la conducta en publicidad, y acá está un tema que sí me parece que es importante y que a nivel de las agencias reguladoras hay digamos aspectos que se pueden relevar, por ejemplo el Facilito que básicamente este portal yo lo conozco desde el año 2003, 2004 y realmente Osinergmin ha hecho una labor fantástica, porque le ha estado dando mucha presencia, tienen un aplicativo. Medicamentos, acá sí creo que hay una tarea todavía que falta llevar a cabo. Yo creo que ahí Minsa debería, digamos, ponerle más esfuerzo. Acá en el etcétera quería poner también a la SBS que tiene un portal magnífico de comparación de los rendimientos de los diversos productos financieros. En Indecopi se ha utilizado bastante la información que se daba en el "Facilito" que ha hecho producir boletines para informar a la comunidad de esta facilidad de información.

Entonces, en general, Indecopi tiene muchas tareas que tienen que ver con la función del Estado y que afectan diversos aspectos de lo que genere, mejor dicho, de lo que determina el funcionamiento de los mercados.

Puede afectar, digamos, las condiciones básicas, por ejemplo, la elasticidad de demanda si es que utilizamos mayor información, damos mucho más información a los consumidores, esta elasticidad de demanda se va a aumentar.

Y digamos, una vigilancia creando los observatorios del mercado, también estamos chequeando los temas de estructura, en publicidad, ciertamente. Ahora, digamos, relativamente, es un fenómeno relativamente reciente. Ya tenemos un arma para el tema del control de fusiones. La publicidad, a través de la competencia, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, también vemos. Innovación y desarrollo, si lo vemos, también a través de la, digamos, del área de propiedad intelectual, a través de un mayor, digamos, fomento de las patentes, de la promoción de los signos distintivos y de los derechos de autor.

Y entonces, en general, este desempeño de los mercados se va a ver, digamos, beneficiado. Ok, ahora veamos como digamos desde el punto de vista económico utilizamos el concepto del excedente social.

Acá tengo una representación bastante simplificada de lo que sería un mercado.

Entonces, yo pongo acá demanda, esto representa las valoraciones máximas a pagar que tienen los consumidores y acá tengo una oferta que representan los precios mínimos que los productores estarían dispuestos a aceptar por cada nivel de producción y en el caso de la demanda los consumidores serían lo máximo que estarían dispuestos a pagar por cada nivel de consumo en este caso.

Entonces, hay un precio de equilibrio, hay una cantidad de equilibrio, ambos grupos de agentes están satisfechos y cuando se da este equilibrio, determinamos dos áreas diferentes. Uno, lo que se denomina el excedente del consumidor "EC" y un área que se llama "EP" que es el excedente del productor.

¿Qué es el excedente del consumidor? Es básicamente la diferencia entre el precio de equilibrio y las valoraciones máximas que estaban dispuestos a pagar grupos de consumidores. En este caso, en P sub cero (P_0) la valoración máxima a pagar de los consumidores coincide con el precio.

¿Qué ejemplo les puedo dar? Bueno, hay una negociación entre el taxista y ustedes. Ustedes tienen un precio máximo que estarían dispuestos a pagar por un servicio de taxi. A su vez, el taxista también tiene una expectativa y digamos tiene un precio mínimo que aceptaría por ese servicio de taxi, y entonces básicamente, cuando se produce la transacción hay un precio entonces hay un excedente para el consumidor y hay un excedente para el taxista, en este caso. Todos ganan, todos ganan --- acá está el área. Entonces, lo que quiero decirles es que el excedente social sería todo este triángulo y entonces se busca en realidad cuando hablamos de mayor rol para los mercados es que esta área, el excedente social, sea mayor, entonces lo que buscamos es que este tamaño de excedente sea el mayor posible, eso es lo que vamos a buscar.

Entonces, por ejemplo, ¿qué pasa si la función de oferta, la modifico y he puesto el ejercicio para la misma cantidad? Entonces, ¿qué es lo que está sucediendo? Y estoy suponiendo el mismo precio, además. Este P_0' es igual a P_0 . Lo único que he hecho es que el excedente del productor está cambiando y el excedente del consumidor, digamos, es básicamente el mismo. Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que el excedente del productor es el que, digamos, se está reduciendo. Pero ¿eso significa que pierde? No, no pierde, simplemente tiene una menor renta. O sea, es cuando, por ejemplo, imaginemos que hayan entrado más taxistas al mercado de taxis, más unidades, y eso conlleva que, digamos, la ganancia extraordinaria que tenían los taxistas se ha reducido básicamente.

Acá tengo el caso contrario. Bueno, el caso en el que los consumidores es lo que ven, ven que su excedente está disminuyendo para el mismo precio. ¿Por qué? Porque la función de demanda tiene una alta elasticidad.

Entonces, lo que quiero decir es que, en realidad, digamos, lo que vamos a buscar con las medidas, desde el punto de vista sectorial es que, digamos, esta magnitud de este excedente social no se vea afectado.

Y eso es lo que hacemos acá, para el caso de la barrera arancelaria que mostró en sus diversas fases del caso Carlos Mendiburu. Acá en realidad tengo una oferta y una demanda e imagino que hay un precio de equilibrio, hay una cantidad de equilibrio y el punto de equilibrio ocurre en el punto 1.

Y luego ¿qué es lo que sucede? ¿Cuál es el efecto de introducir esta medida que el Ministerio de Salud estaba pretendiendo realizar? Decirle a un grupo de, en este caso, de importadores, ustedes tienen que, digamos, poner las advertencias de manera indeleble. Entonces básicamente, los productos los estoy tratando como, digamos, similares. El producto importado con el producto nacional, básicamente, son iguales. Y entonces, el hecho de aplicarle una medida a un grupo de oferentes, en este caso, son los importadores, implica que estoy reduciendo el número de oferentes.

Y eso se expresa en esta nueva curva de oferta, que le estoy, digamos, retrayendo. Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que hay un nuevo precio, habría un nuevo precio con una menor cantidad y esto se da, digamos, hay un nuevo precio de equilibrio.

Mejor dicho, entonces, hay un nuevo punto, el punto 4. Entonces, ¿qué significa? Que el excedente del consumidor se reduciría. ¿Por qué? Porque sería el área A, esta área de acá. Antes era el área A, B y E.

El excedente del productor original era C, G, F, C, G y F. Y ahora, ¿cuál sería? B, C, G, B, C, G. ¿Qué es lo que está faltando? El área E más F. ¿Qué es lo que está sucediendo? Hay una reducción del excedente social, pero este conlleva una pérdida, una pérdida para todos, una pérdida social, que es el área E más F.

¿Qué es lo que está sucediendo? El consumidor está perdiendo, en realidad, B más E, pero solamente una parte de lo que está perdiendo va hacia los productores.

En este caso los productores nacionales, entonces en realidad hay un efecto de redistribución de consumidores hacia productores y hay pérdida de eficiencia social, en realidad, ese ha sido el análisis omnipresente cuando hemos estado analizando este caso. Bueno, básicamente, eso es lo que tendría que decir, pero aprovecho esta oportunidad para discutir un poquito el rol que está teniendo el uso de plataformas digitales y la inteligencia artificial y qué retos considero que Indecopi podría enfrentar. En realidad, si vemos los efectos de las plataformas digitales, básicamente conducen a que aumente el acceso y el alcance de los mercados.

Hay una ampliación de transacciones en los mercados. Eso es muy muy bueno. Hay más empresas y uno de los elementos donde se ve claramente este efecto es, por ejemplo, en el mercado de publicidad.

Entonces, toda esta historia donde todos se quieren convertir en YouTubers ha conducido a que, por ejemplo, la industria de medios de comunicación se ha alterado. Y los recursos de publicidad que gastaban las empresas, se ha, digamos, trasladado.

Me dicen que ya acabó el tiempo. Termino mencionando nada más que hay un proceso de desintermediación, porque se reducen los costos de transacción. Hay agregación y análisis de datos.

Eso va a permitir que las empresas, digamos, conozcan mejor el comportamiento de los consumidores. Efectos de red omnipresentes a diferencia de las plataformas físicas en las plataformas digitales se dan.

Comercio electrónico más, digamos, más ampliación de mercados. Y hay un tema de la economía colaborativa, ¿no? Y esto conduce a que la digitalización va a conducir a que Indecopi enfrente estos nuevos retos, de una manera diferente y un comportamiento y eso va a conducir a un replanteamiento en sus relaciones con los otros organismos, públicos.

En el caso de la inteligencia artificial, todavía el tema, es más, digamos, más retador porque la inteligencia artificial va a implicar que más empresas van a tener mayores posibilidades de realizar, por ejemplo, discriminación perfecta, algo que en los libros de texto se veía como un caso teórico, ahora sí es, va a ser posible, porque, por ejemplo, va a permitir realizar recomendaciones y servicios personalizados de comercio electrónico, finanzas, etcétera.

La automatización va a conducir de que va a haber un efecto, creo yo, sobre el número de participantes en el mercado a largo plazo, ¿no? Y bueno, hay el tema de procesamiento del lenguaje natural, va a aumentar la asimetría entre las empresas, ¿no? Y hay un tema de productividad e innovación.

Finalmente, el Indecopi, a través de la decisión que se tomó, nosotros lo hemos hecho pensando en la misión que tenemos de proteger al mercado. El excedente social es mayor frente a una situación que hubiera implicado aceptar la propuesta de Minsa y la digitalización y la inteligencia artificial van a representar nuevos retos en la forma como va a operar el Indecopi en su relación con los agentes económicos y el resto de órganos gubernamentales.

Muchas gracias y disculpe en la extensión.

Dr. Pérez Duharte: Muchas gracias a usted. Bien, ahora me gustaría invitar a subir a este podio al doctor José Julio Mendoza Antezana, él es secretario técnico de la Sala Especializada de Defensa de la Competencia.

Y luego vamos a cerrar con unas consultas del público que ya tenemos una pregunta para cada uno de los expositores. Adelante, doctor Mendoza.

CONCLUSIONES

A cargo del Dr. José Mendoza Antezana,
Secretario Técnico (e) de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia



Bien, ante todo buenas noches, ha sido, creo yo, una jornada bastante interesante, agradeciendo obviamente a los señores vocales y a la vez panelistas en este caso, el doctor Cesar Llona, el doctor Carlos Mendiburu y el doctor José Tavera, que nos ha acompañado remotamente, así como también al doctor Pérez Duharte por la oportunidad y la organización del evento. Tal vez podría describir lo que hemos podido presenciar como un evento de 360 grados.

Un evento en el cual hemos podido tener por un lado una conceptualización general de políticas públicas y a su vez también de corte legal en relación a temas de comercio internacional y relaciones internacionales.

La concretización en el caso concreto, a cargo del doctor Mendiburu, donde nos señala efectivamente la metodología de análisis y por qué es que se llegó al resultado de la resolución que ustedes han escuchado, y por otro lado ya un análisis conceptual también vinculado a políticas públicas relacionadas al rol del Indecopi como agencia de competencia, como un institución matriz en la tutela y la adecuada conducción del mercado.

Creo que este caso nos deja lecciones, nos deja lecciones en muchas clases. La regulación existe para poder atajar determinados problemas públicos, no podría existir una regulación que pretenda no atacar un problema de interés público.

Una regulación que no ataca un problema de interés público es una regulación espúrea ¿no? es una regulación que finalmente lo que busca es solucionar un problema particular. Y eso, para eso no está pensado el poder público.

Sin embargo, la idea de este tipo de mecanismos es evitar que esas regulaciones que pueden perseguir objetivos legítimos, en algún momento, puedan ser puestas de manera no reflexiva o sin el adecuado sustento o evidencia que justamente demuestre ex ante de que esta regulación va a tener un resultado práctico, que esta regulación va a poder atajar el problema público y en su defecto que esta regulación también sea proporcional y que sea la medida menos gravosa posible.

Esto va en línea, no solamente con la legislación nacional, sino también va en línea, por ejemplo, con el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, que también exige, por ejemplo, de que las medidas que se impongan al comercio internacional sean medidas que puedan perseguir objetivos legítimos, pero no de forma innecesaria.

Detrás de esto está inherentemente un análisis de razonabilidad que se materializa en el caso peruano, a través de estas medidas.

Si bien también existe en la misma mecánica, con diferencias normativas a nivel interno, en el caso de la eliminación de barreras burocráticas, creo yo en esta oportunidad nos han demostrado los señores vocales y el caso en concreto, de que finalmente esas herramientas también ayudan a dinamizar el mercado internacional, que nos ayudan a que lo que se resuelva acá a nivel interno, por parte de proveedores internos, porque fueron importadores los que presentaron este caso, tiene un impacto en el comercio internacional y puede tener un impacto mayor aún en los flujos de comercio que se hagan entre diversos países, en función obviamente de la envergadura de la medida.

Bueno, el caso es de dominio público, lo pueden encontrar en la página web, en el buscador de resoluciones, está colgada la resolución, es algo extensa efectivamente, pero creo que va a ser muy interesante que puedan, quien tenga interés, evaluar, no solamente la base de legalidad y de competencias, que estoy seguro, lo han podido percibir de manera muy clara, a raíz de la exposición del doctor Mendiburu, sino también el análisis de razonabilidad, y qué es lo que se entiende, es un análisis de razonabilidad adecuado, qué tipo de estudios es lo que se busca, porque finalmente, en el fondo, lo que creo que está detrás de todo esto, es empujar hacia una mejora de calidad regulatoria, que finalmente, las entidades públicas, tanto las que tienen a su cargo, la determinación de competencias sectoriales, que tengan impacto en el mercado interno, que es un tema de barreras burocráticas, como aquellas que tienen impacto en el comercio internacional directa e indirectamente, que es un caso de barreras comerciales no arancelarias, que puede conocer esa sala, tengan o hagan un análisis de finalmente, primero si es necesaria una regulación y segundo que la regulación obedezca a parámetros de eficiencia.

Existen muchos mecanismos, ¿no? Análisis de costos y beneficios, un análisis multinivel, finalmente, eso dependerá mucho del tipo de bien jurídico que se busque tutelar y cuánto se puede cuantificar en cada caso en concreto.

Eso es un tema que se puede ver en cada situación, pero lo que sí tiene que existir es una evaluación previa y creo que bien fortalece a nivel institucional el Indecopi y también a nivel del Estado como una entidad que se puede autocontrolar.

El Indecopi es parte del Estado peruano, pero el Indecopi como entidad del Estado peruano también puede eventualmente enmendar situaciones que otras entidades no pudieron en su momento preveer, al momento de emitir una regulación.

No se está sin hacer juicio a valor de la validez o no de la regulación que finalmente es un tema que corresponde a la política sectorial de cada entidad, pero sí un análisis de legalidad y sí un análisis de razonabilidad, que es lo que exige la norma y es justamente la encomienda legal que tiene la Sala de Defensa de la Competencia y también por supuesto, en primera instancia la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y, perdón, discúlpenme, la Comisión de Dumping y Subsidios y Barreras Comerciales no Arancelarias.

Pues bien, eso es básicamente lo que yo podría decir, en conclusión, doy el pase al señor director para que pueda seguir con el evento. Muchas gracias.

Dr. Pérez Duarte: Muchísimas gracias, José. Los señores vocales que nos acompañan aquí van a poder encontrar un micro inalámbrico con el cual van a poder responder las consultas que tenemos, es una para cada uno.

RONDA DE PREGUNTAS



Para el doctor Llona, ¿Por qué la decisión solo se pronuncia respecto de los productos importados? ¿Resultaría aplicable o extensible a los productos producidos en territorio nacional?

Gracias, gracias señor director. A ver, primero es un tema de competencias de la sala, nosotros lo que vemos son barreras comerciales no arancelarias, por eso nos enfocamos en el producto importado, pero si vamos al fondo, además por qué no les resultaría aplicable o extensible, porque precisamente quienes habían sido colocados en una situación desventajosa en el mercado nacional, y a los productos importados. Por ahí creo que puede ir la respuesta. Muchas gracias.

Una pregunta para el doctor Mendiburu. ¿Qué implica que la medida haya sido declarada barrera comercial carente de razonabilidad? ¿Qué acciones puede adoptar el Minsa al respecto?

Bueno, cuando se declara esta disposición como una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad, primero, significa que pasó primero el filtro, ¿no? Pero segundo, implica que, si se aplica, habría una pérdida de bienestar, por lo menos un riesgo fuerte de pérdida de bienestar, pues que no se realizó un análisis de la comparación con medidas alternativas o las ventajas o desventajas que podría tener.

La consecuencia directa es que, a la vez de que se hace esa declaración, se declara su inaplicabilidad para los importadores que denunciaron la medida que eran los que estaban directamente afectados.

Y eso viene de la mano con una recomendación al Ministerio de Salud para adaptar la regulación, tener en cuenta justamente otras posibles medidas que lleguen a la misma conclusión, al mismo resultado.

Como, finalmente, efectivamente, se observó, ¿no? El rol que tuvo Indecopi al vigilar, al controlar, ex post la regulación, termina corrigiendo algunos errores que puede haberse cometido y finalmente se generó una regulación más acorde al mercado.

Muchas gracias. Y para el doctor Tavera, si está conectado, doctor, ¿hasta dónde se extienden las competencias de la comisión y la sala para analizar este tipo de posiciones sin afectar o transgredir las demás competencias de otras entidades?

Básicamente la competencia de Indecopi está indicada en su Ley de Organización y Funciones. La competencia de Indecopi básicamente se centra en preservar el nivel de competencia que se dé en los mercados con especial énfasis en protección al consumidor. Como ustedes habrán notado en el ejemplo que puse, básicamente la medida implica un detrimento en el bienestar de los consumidores.

Dr. Pérez Duharte: Listo, gracias y nos ha llegado una última aquí del público que ha asistido ahora.

No entiendo muy bien la letra, pero podría rescatar aquí para quienes están aquí sentados.

El estado ha implementado el planeamiento de futuras normas ahora en el año 2024. ¿Quién gestiona esto?

Sr. Carlos Mendiburu: No, no tenemos noticias de que esto haya sido una política general de las entidades del estado, puede ser que hay algunas entidades que en particular hayan anunciado algunos planes, pero no es una política generalizada por lo menos.

PALABRAS DE AGRADECIMIENTO Y CIERRE



Muchas gracias, agradecemos al doctor Pérez Duharte por su participación y también a los expertos y a todo el equipo de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, quienes han compartido sus conocimientos y experiencia esta tarde con nosotros.

Agradecemos también la presencia de todas las autoridades, expertos y funcionarios públicos que nos acompañaron en esta mesa redonda. Finalizamos sin dejar de agradecer al público en general y a miembros de la comunidad académica que han asistido el día de hoy a todos quienes nos acompañaron a través de nuestras diversas plataformas y los invitamos a las próximas actividades académicas que realizaremos.

Para ello les pedimos de estar atentos a las redes sociales institucionales y a la página web de la Escuela Nacional del Indecopi. Muchas gracias y hasta la próxima edición.



Av. Del Aire 384, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800

www.gob.pe/Indecopi

Síguenos en: **Indecopi Oficial**

