

# Comercio y Competencia

## El imperio de la ley y la economía peruana

Por Javier Illescas

Independientemente de la compleja situación económica mundial actual, la actividad económica del Perú también sufre las consecuencias de décadas de tener un defectuoso Estado de Derecho o imperio de la ley (*rule of law*), sobre el cual el Estado no ha podido, sabido o querido actuar.

En los últimos años ha habido en el país una secuencia de casos de fallas en el balance de poderes entre los Poderes del Estado (v.g. disputas entre el Ejecutivo y Legislativo devenidas en disolución del segundo); corrupción (v.g. Lava Jato, Congresistas, el Club de la Construcción, fraudes en los gobiernos sub-nacionales, los Cuellos Blancos del Puerto); violación de derechos fundamentales (v.g. violencia policial en manifestaciones o violencia contra la mujer); delincuencia sin suficiente control (v.g. asaltos violentos son más frecuentes, incluso con muerte de ciudadanos); incumplimiento de normas legales (v.g. informalidad, evasión tributaria; violaciones en el tránsito vehicular, incumplimiento de normas ambientales, etc.), o ausencia de efectiva justicia civil y penal (v.g. liberación de delincuentes capturados o excesiva prisión preventiva de personas sin sentencia condenatoria).

En términos generales, por imperio de la ley o Estado de Derecho se entiende la subordinación del ejercicio arbitrario del poder a las leyes vigentes. De una manera más gráfica, el World Justice Project (WJP) señala que *“Un Estado de Derecho efectivo reduce la corrupción, protege a las personas de injusticias, y combate la pobreza.”*<sup>1</sup>

El WJP es una organización independiente sin fines de lucro con sede en Seattle – Estados Unidos, cuyo objetivo básico es promover más conciencia pública respecto de la relevancia del Estado de Derecho en los países. Entre las tareas que desarrolla, está el Índice de Estado de Derecho, el cual se construye sobre la base de encuestas al público y cuestionarios a expertos en cada país, abarcando 44 tópicos distintos<sup>2</sup>, los que se agregan en los siguientes ocho factores, que sirven para luego construir el índice para cada país: 1) Balance de poderes gubernamentales; 2) ausencia de corrupción; 3) gobierno abierto; 4) derechos fundamentales; 5) orden y seguridad; 6) cumplimiento regulatorio; 7) justicia civil, y 8) justicia penal.

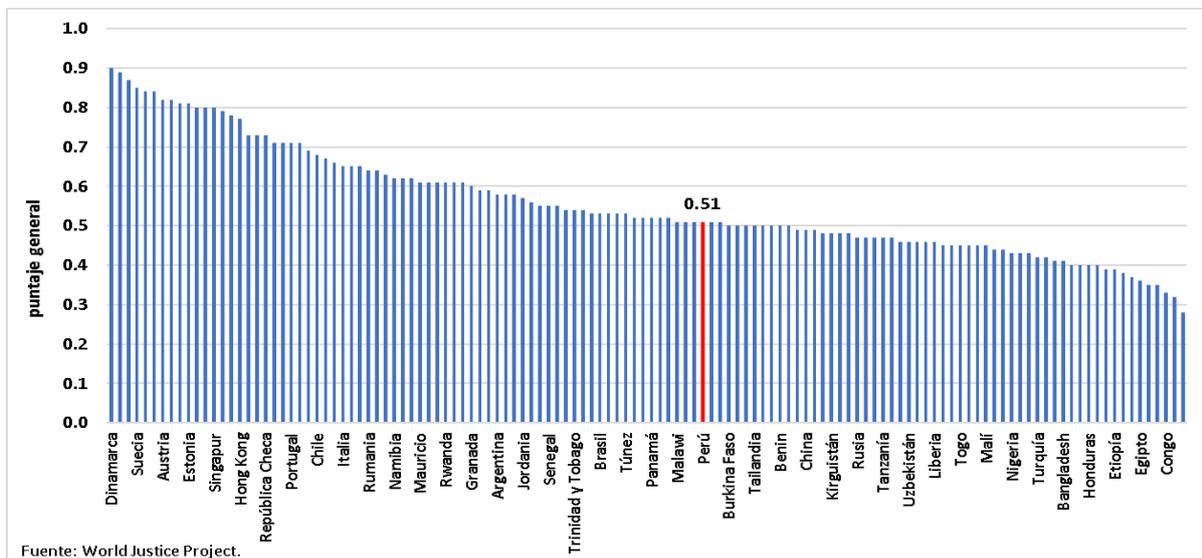
¿Cómo se sitúa el Perú respecto al resto de países en términos de imperio de la ley y qué implicancias económicas genera esta debilidad institucional?

<sup>1</sup> Índice de estado de derecho 2019. World Justice Project, pág.7.

<sup>2</sup> Ver op. cit. Pág. 10.

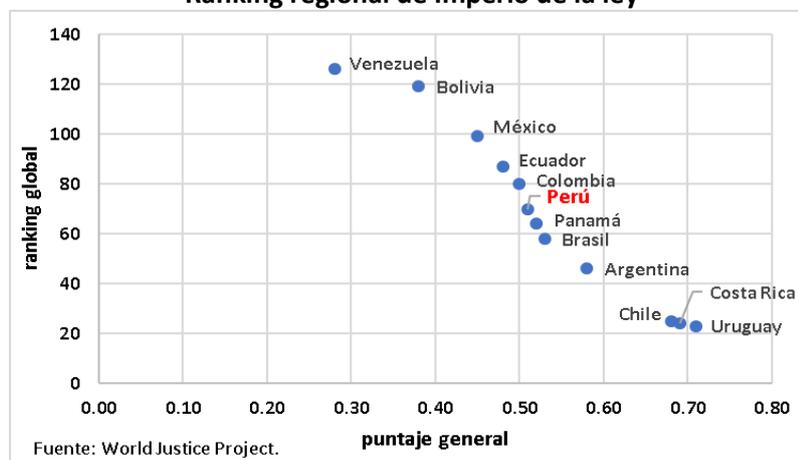
Sobre el primer punto, desde una perspectiva global, de acuerdo al ranking 2019 del WJP de 126 países, el Perú ocupa la ubicación 70 (caída de 7 puntos con respecto a la medición 2017-2018), con un puntaje de 0.51 (cero es el extremo negativo y uno el positivo); en ambos casos está a mitad de tabla. En el extremo positivo, encabezan la lista países escandinavos (i.e. Dinamarca, Noruega, Finlandia y Suecia) seguidos de países europeos, oceánicos y asiáticos; Estados Unidos se ubica en la posición 20 (ver Gráfico 1). En el extremo negativo se encuentran países sobre todo africanos, asiáticos y algunos latinoamericanos.

**Gráfico 1**  
**Ranking Global de Imperio de la ley**



Tomando en cuenta solo países latinoamericanos comparables, el Perú se encuentra también en una posición intermedia (ver Gráfico 2). Los países con mayor “ventaja comparativa” institucional en imperio de la ley son Uruguay (23), seguido de Costa Rica (24) y Chile (25); seguidos a cierta distancia por Argentina (46) y Brasil (58). Por debajo de Perú se ubican Colombia (80), Ecuador (87), México (99), Bolivia (119) y Venezuela (126).

**Gráfico 2**  
**Ranking regional de Imperio de la ley**



Por el lado de implicancias económicas negativas de un Estado de Derecho deficiente, éstas pueden recaer sobre variables importantes para una economía, entre ellas las siguientes:

- **Inversión privada.** Si los contratos no son respetados o los derechos de propiedad y la propiedad privada misma no son suficientemente protegidos, el impacto negativo sobre las decisiones de inversión puede ser significativo. Esto es más relevante en el caso de la inversión extranjera, sobre todo tratándose de un país que necesita financiamiento y tecnología de envergadura para explotar sus recursos naturales, así como la generación de infraestructura de redes (v.g. transporte, electricidad, telecomunicaciones y saneamiento) y aquella ligada a educación y salud.
- **Inversión pública.** Si no hay una bien estructurada carrera pública, tal que promueva el ingreso a la función pública de personal de alto capital humano; que exista un órgano de control de función pública que ejerza una adecuada vigilancia y punición sobre el mal desempeño de función, entonces tareas esenciales tales como aquellas ligadas al planeamiento, diseño y ejecución de gasto público corriente y de capital van a ser defectuosas. Por ejemplo, en los últimos años se ha dado una continua sub-ejecución de gasto público, aun contando con los recursos financieros, debido no solo a las limitaciones de capacidades, sino también a que las debilidades seculares en gobernanza institucional y vigilancia efectiva han permitido escándalos de corrupción como los que se han revelado en años recientes. Como reacción ante estos problemas, entidades como la Contraloría General de la República ha intensificado su vigilancia, pero también ha llegado al extremo de aplicar sanciones a funcionarios bajo criterios que luego han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, al punto que hoy los funcionarios piensen mucho antes de firmar documentos que posteriormente pongan en riesgo su libertad.
- **Turismo receptivo.** En el país existe una alta percepción de inseguridad ciudadana y de falta de control del crimen por parte de las autoridades policiales y judiciales. Se han vuelto más frecuentes los asaltos a turistas y eventualmente su desaparición. En la medida que estos problemas se difundan a través de la prensa internacional, ello contribuirá a resentir el turismo receptivo, el cual ya se ve afectado por los bajos estándares de calidad de los servicios.
- **Medio ambiente.** La falta de control eficaz sobre tala ilegal, minería ilegal, contaminación minera, caza ilegal, entre otros, contribuye a la degradación del medio ambiente, diversidad biológica o desperdicio de recursos. Todo ello redundará en menor crecimiento económico y bienestar futuros.
- **Costos de seguridad.** La inseguridad ciudadana incentiva a que empresas y familias realicen gastos que traten de compensar o sustituir a los bienes públicos que debiera ofrecer el Estado de manera eficaz y eficiente. Por ejemplo, los agentes económicos suelen “desviar” recursos financieros desde un potencial consumo en otros productos hacia gastos en seguridad (i.e. cercos eléctricos, sistemas de alarma remotos, vigilancia personal, contratos de seguros, compra de armas, entre otros). De no tener que realizar estos gastos, los ciudadanos podrían alcanzar mayores niveles de bienestar realizando gastos en otro tipo de ítems (v.g. educación, salud, vestido, comida, viajes, etc.).

En todos estos casos no se trata de un problema de falta de normas legales o incluso de presupuesto, sino del fracaso de coordinación dentro del Estado y la existencia de una idiosincrasia de aceptación cuasi generalizada del incumplimiento normativo.

## Directrices para el análisis de control previo de concentraciones horizontales: El caso chileno

Con el Congreso de la República disuelto, queda ver si el Ejecutivo peruano eventualmente aprobará la ley de control previo de concentraciones empresariales que iba a pasar a votación del pleno. De ser así, el INDECOPI tendría que preparar una *guía de control previo de concentraciones*. Chile, cuya política de competencia tiene larga data, cuenta con una guía para analizar si las operaciones de concentración podrían generar efectos anticompetitivos en el mercado. Entre los elementos de análisis más relevantes de dicha guía se encuentran: a) la determinación del mercado relevante en la cual se lleva a cabo la operación, con el objetivo de proveer un marco de análisis de los efectos competitivos de la misma; b) la medición de participación de las empresas a concentrarse – v.g. si las empresas a fusionarse tienen baja participación de mercado será poco probable que la operación tenga efectos adversos a la competencia-; c) la medición del grado de concentración del mercado y la variación de éste, producto de la operación de concentración; d) la determinación de barreras a la entrada al mercado, entre otros. Estos elementos son también utilizados por las agencias de competencia en otros países que cuentan con control previo de concentraciones, como es el caso de Estados Unidos de América.

Son dos los efectos sobre la competencia que busca medir este tipo de control. De un lado, los llamados *efectos unilaterales*; esto es, cuando producto de la operación de concentración la empresa adquiriente o fusionada aumenta su poder de mercado, y por ende pueda incrementar sus precios, causando la disminución del excedente del consumidor y el bienestar total. Por otro lado, la operación puede generar *efectos coordinados*; los cuales surgen cuando, producto de la operación, se crean condiciones estructurales favorables para la colusión entre empresas competidoras, ya que el número de empresas en la industria disminuiría.

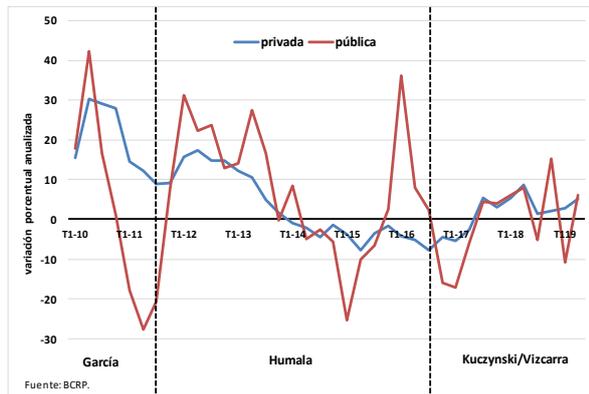
Además de los efectos unilaterales y coordinados que puedan surgir de la operación, podrían existir contrapesos en el análisis, tales como: a) posibles eficiencias productivas producto de la operación (referidas a la reducción de costos); b) posibles eficiencias dinámicas (referidas al desarrollo de nuevos y mejores productos en calidad, servicio o variedad); c) la posibilidad de que la operación de concentración tenga como finalidad impedir la salida del mercado de una empresa en crisis.

## Tendencia de la inversión en Perú y Chile

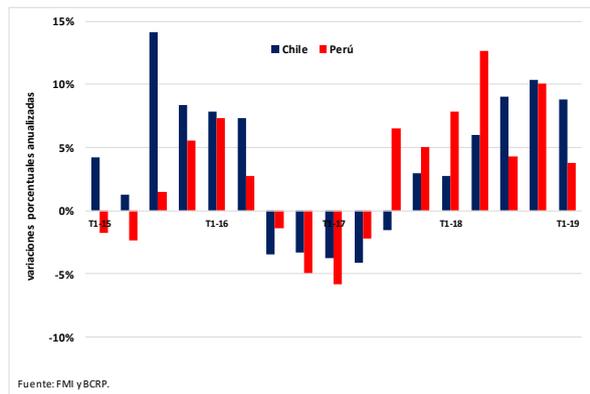
La tasa de crecimiento de la inversión en el Perú estuvo cayendo desde inicios del 2010 hasta mediados del 2016, en vinculación a la inestabilidad económica mundial post crisis financiera internacional del 2007-2008. Esto se puede ver a través de la tasa anualizada trimestral, tanto de la inversión privada cuanto de la pública (ver Gráfico 1). Sin embargo, desde mediados del 2016, pese al complicado contexto internacional – v.g. guerra comercial, Brexit y lentitud económica europea y china – y nacional – v.g. escándalos de corrupción, inestabilidad política y sub-ejecución de gasto público – de años recientes, la tendencia desde mediados del 2016 de la tasa de crecimiento anualizada de ambos tipos de inversiones es creciente. Ambas emergen desde tasas negativas, aun cuando la de la inversión pública es más volátil que la privada, debido sobre todo a los vaivenes del ciclo político.

Lo sorprendente es que, si comparamos el mismo tipo de variaciones trimestrales usando datos de la inversión bruta de capital total de Perú y Chile del 2014 a la fecha, notaremos que las tendencias son muy similares (ver Gráfico 2). Recordemos que ambos países son economías pequeñas abiertas y dependientes de exportaciones mineras; de ahí que los choques externos tiendan a afectar su dinámica económica de manera similar, probando que está más influida por factores foráneos que nacionales.

**Gráfico 1**  
Tendencia de la inversión en el Perú



**Gráfico 2**  
Inversión bruta de capital en Perú y Chile



## Aerolíneas de bajo costo en el Perú

Por Raisa Cabanillas Plasencia

La aviación es un negocio de economías de escala donde, en general, las empresas grandes y eficientes son las que mejor pueden resolver los problemas de transporte de personas y carga doméstica e internacional. Con relación a ello, los países que han extraído más beneficios del transporte aéreo son los que apostaron por la liberalización de este mercado. En este rubro, en el Perú, aún existen problemas por resolver; entre ellos, las restricciones de cabotaje y la falta de infraestructura adecuada para responder eficientemente al aumento de la demanda de transporte aéreo. En este contexto, las aerolíneas de bajo costo (*low cost carriers*, "LCC" por sus siglas en inglés) contribuyen para satisfacer esta demanda y a costos relativamente más bajos. En el Perú, según declaraciones de *Viva Air*, la reducción de precios en los pasajes ha llegado hasta un 50% en diversas rutas.

Las aerolíneas de bajo costo son operadores que, a través de una variedad de procesos operativos, han logrado una ventaja de costo sobre las aerolíneas tradicionales, lo que se traduce en tarifas más bajas y asequibles para los consumidores. Los LCC se enfocan esencialmente en el transporte en sí, como su producto principal. Los servicios adicionales como comida, equipajes, asignación de asiento o atención preferencial, son cargos adicionales para el cliente y se ofertan por separado. Esto da como resultado reducciones

de costos en el transporte en sí y crea oportunidades para ingresos adicionales o auxiliares.

En este modelo, las aerolíneas de bajo costo logran ahorros principalmente a través de los siguientes factores: i) mayor eficiencia en la utilización de la flota; ii) uniformidad de la flota, lo cual implica menores costos de capacitación y mantenimiento; iii) segmentación de productos y servicios; iv) uso de aeropuertos secundarios; v) alta utilización de mano de obra.

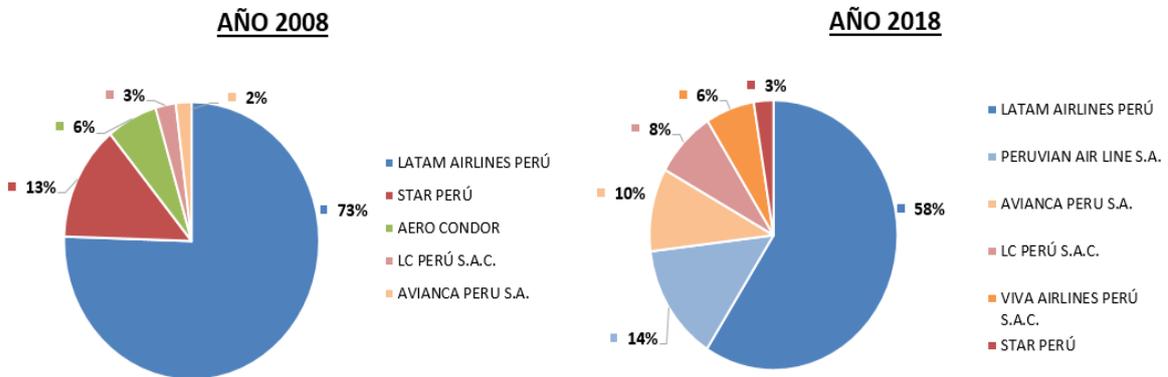
Actualmente en el Perú operan dos aerolíneas LCC internacionales en rutas nacionales, *Viva Air Perú* desde el 2017 y *Sky Airline Perú* desde abril de 2019. Además, recientemente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) otorgó permisos de operación a las aerolíneas *Perú Pacific Airlines* y *Aerolíneas Estelar*. En rutas internacionales, ya operaban desde hace algunos años aerolíneas como *InterJet*, *JetSmart*, *JetBlue Airways* y *Spirit Air lines*, además de las ya mencionadas *Viva Air* y *Sky Airline*.

Desde su ingreso al mercado nacional, las aerolíneas LCC han ido captando rápidamente las preferencias de los consumidores y han avivado la competencia en el sector aerocomercial. Según información de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), en el primer semestre del 2019 *Viva Air* logró capturar el 12% del

tráfico de pasajeros a nivel nacional, poco más del doble de la participación que logró en el mismo periodo del 2018 (5.3%). Mientras, *Sky Airline* alcanzó 4% a solo 4

meses de haber ingresado al mercado peruano. Estas magnitudes se han dado en detrimento de aerolíneas tradicionales como *Peruvian Airline*, *Avianca* y *LC Perú*.

### EVOLUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS PRINCIPALES AEROLÍNEAS EN EL MERCADO NACIONAL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS



Por otro lado, aunque *Latam Airlines*, aún ostenta alrededor del 60% del mercado nacional, su participación ha ido disminuyendo con los años, de 73% el 2008 a 58% el 2018 (ver Gráfico).

A diferencia de países como Brasil, Chile o Colombia, en el Perú el desarrollo de las aerolíneas LLC está en su etapa inicial, pero su rápido crecimiento en poco tiempo indica que existe un alto potencial por explotar. Incluso, este modelo no solo busca competir con las aerolíneas tradicionales, sino también con el transporte terrestre.

De otra parte, los recientes cambios ocurridos en el mercado, como la salida de *LC Perú*, la reducción de vuelos de *Avianca Perú* y la suspensión de *Peruvian Airlines*, abre nuevas oportunidades para el desarrollo de más “low-cost”. En los últimos 19 años, el crecimiento promedio anual del tráfico nacional e internacional de pasajeros fue de 9.8% y 10.9%, respectivamente. Por otro lado, en América Latina, entre 2011 y 2016 las aerolíneas LLC se han llevado el 53% del crecimiento de la actividad aerocomercial, según datos de ALG, consultora internacional del rubro.



## Consultora Legal y Económica

**Especializada en Comercio Internacional y Defensa de la Competencia**

Jirón Monterrey 405 oficina 704 Edificio Vistacorp – Chacarilla Santiago de Surco - Lima

T: 511 691-7913

[www.comercia.com.pe](http://www.comercia.com.pe)