

LIBRE COMPETENCIA: MÁS ALLÁ DE LA LEY REFLEXIONES PARA UN ANÁLISIS DE CONTEXTO

LUIS MIGUEL GARCÍA MORI*
Universidad de Lima, Perú

Recibido: 15 de febrero del 2026 / Aceptado: 4 de mayo del 2026

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2026.n061.8614>

RESUMEN. Para hablar de competencia, primero tiene que existir más de un competidor y, segundo, los competidores tienen que estar en igualdad de condiciones. Sin embargo, difícilmente es así. La regulación busca hacer frente a estas distorsiones, aunque también las crea. La normatividad no opera en el vacío y, muchas veces, existe una brecha entre los supuestos de la ley y la realidad. El presente trabajo busca aportar elementos de reflexión sobre estos temas, desde una perspectiva distinta a la del tradicional análisis exegético de la ley, el cual se limita a analizar el texto. No solo hay que analizar el texto, sino también el contexto. La realidad no es uniforme y, en tal sentido, su tratamiento tampoco debería serlo, en especial cuando coexisten tres economías: una formal; una informal y de pequeñas y medianas empresas, de gran número; y una ilegal, asociada a la criminalidad. De otra parte, se presentan diversas situaciones que alteran la libre competencia, entre otras, la corrupción, los conflictos de interés y los sesgos que pueden tener las instituciones públicas en sus decisiones.

PALABRAS CLAVE: competencia / derecho / regulación / mercado / economía

* Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor en Ciencias Contables y Empresariales por la misma casa de estudios. Abogado por la Universidad de Lima. Contador por la Universidad Ricardo Palma.

FREE COMPETITION: BEYOND THE LAW REFLECTIONS FOR A CONTEXTUAL ANALYSIS

ABSTRACT. To talk about competition, first there must be more than one competitor, preferably many; second, they must be on equal footing. But this is rarely the case. Regulation, in principle, seeks to address these distortions; however, it also, quite often, creates them. Regulations do not operate in a vacuum, and many times, there is a gap between the assumptions of the law and reality. This paper seeks to provide elements for reflection on these topics from a perspective different from the traditional exegetical analysis of the law, where you not only have to analyze the text but also the context. Reality is not uniform, and in this sense, its treatment should not be either, especially when three economies coexist: a formal one, an informal one, with small and medium-sized enterprises, numerous; and an illegal economy associated with criminality. On the other hand, various situations arise that alter free competition, among others, corruption, conflicts of interest, and also the biases that public institutions may have in their decisions

KEYWORDS: competition / law / regulation / market / economy

1. INTRODUCCIÓN

Un mercado competitivo no es fácil de construir. Su camino no ha sido breve o ajeno a los sucesos políticos de la historia. Adam Smith, considerado como uno de los fundadores de la economía política moderna, publicó en 1776 *La riqueza de las naciones*, obra en la que alude al libre mercado, aunque en dicha época el sistema imperante fuese el mercantilismo, que reemplazaba ideas heredadas del escolasticismo medieval. Ese mismo año se declaró la Independencia de los Estados Unidos y, durante esa misma época, James Watt perfeccionó el motor a vapor, lo cual dio inicio a la Revolución Industrial.

En dicho periodo, el virreinato del Perú formaba parte del imperio español y comprendía prácticamente toda la América del sur hispana. Sin embargo, en 1776 se creó el virreinato de Río de la Plata, con lo cual la Audiencia de Charcas se escindía del virreinato del Perú. Esto representó un gran impacto económico, pues las riquezas de las minas de plata de Potosí ya no seguían el camino de Puno, Cusco, Huamanga y Lima para ser exportadas por el puerto del Callao: ahora se dirigirían al puerto de Buenos Aires. Esto cambió el eje de desarrollo asociado a la plata como parte de una política de libre comercio (Walker, 2021). Pocos años después, en 1780, la revolución de Tupac Amaru II, aunque breve, tuvo un gran impacto en la región. Y en 1789 sucedió la Revolución francesa.

Era la época de la Ilustración y de los imperios, pero las ideas del libre mercado, del comercio y la competencia para crear valor ya empezaban a germinar. El 2 de julio de 1890 se firma en los Estados Unidos la *Sherman Act* y, el 15 de octubre de 1914, la *Clayton Act*. Para entonces, este país ya era una potencia mundial: su territorio se había expandido exponencialmente, principalmente con la compra de Luisiana a los franceses en 1803 y la conquista del territorio mexicano durante la década de 1840. A su vez, en 1823, la doctrina Monroe, “América para los americanos”, ya se había formulado, aunque continuasen en años siguientes las guerras por la Independencia.

En 1914 el Perú vivía las secuelas políticas y económicas de la pérdida de territorio a raíz de la guerra con Chile de 1879. Con el advenimiento de la Primera Guerra Mundial, el tema de la libre competencia siguió en espera, más aún con el inicio de la Segunda y la consiguiente Guerra Fría. A nivel supranacional, en 1957 se constituyó la Comunidad Europea en cuyo tratado, en los artículos 81 y siguientes, se establecieron diversas normas sobre competencia. Ese mismo año, la Unión Soviética lanzó el primer satélite artificial, Sputnik 1, lo cual dio inicio a la carrera espacial con los Estados Unidos. A fines de 1989 cayó el muro de Berlín y, en 1991, la Unión Soviética se desintegró.

En el Perú, la década de los ochenta se caracterizó por la crisis económica, la violencia terrorista y la existencia de un gran número de empresas estatales deficitarias. A inicios de los noventa ello dio paso a una serie de privatizaciones de las empresas

públicas, lo que coincidió con la ola de privatizaciones en el ámbito europeo. Finalmente, el 5 de noviembre de 1991 se aprobó en el Perú el Decreto Legislativo 701 sobre libre competencia. Sin embargo, la realidad no se cambia de un día para el otro ni por intermedio de una sola norma.

2. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se aborda el concepto de libre competencia en los ámbitos económico y jurídico, las estructuras de mercado, los aspectos constitucionales, la regulación, los antecedentes contemporáneos de la libre competencia, los antecedentes de esta en el Perú, los potenciales conflictos de interés, los tratados de libre comercio, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la realidad económica y las compras estatales. Todo ello se aborda en relación con ciertos aspectos puntuales que impactan en el contexto de la libre competencia.

3. EL CONCEPTO DE LIBRE COMPETENCIA: EN LO ECONÓMICO Y EN LO JURÍDICO

Cuando se habla de libre competencia lo primero que debemos preguntarnos es si, desde los ámbitos económico y jurídico, se alude o no al mismo concepto. La respuesta es que no: el concepto de libre competencia no es igual en el ámbito económico que en el jurídico. En el ámbito económico, la libre competencia alude a una determinada estructura de mercado en la que hay muchos compradores y muchos vendedores; y en la que ninguno de ellos, por sí mismo, puede influir en la conformación del precio. Por otra parte, en el ámbito jurídico, la libre competencia alude a la prohibición de ciertas prácticas, ya sea porque se tiene una posición de dominio o porque se presenta una colusión que busca limitar o restringir el acceso a ciertos mercados y, eventualmente, al control de fusiones. El monopolio no es *per se* ilegal, especialmente cuando, por las características del mercado, solo una empresa puede prestar un determinado servicio o producir un determinado producto, incluso si ello implica la ausencia de competencia. Lo que el ordenamiento jurídico prohíbe no es la existencia de una posición de dominio, sino el abuso de dicha posición.

4. LAS ESTRUCTURAS DE MERCADO

Un mercado representa el encuentro entre ofertantes y demandantes, un instrumento para su interacción. En tal sentido, la estructura de los mercados puede clasificarse en atención a la cantidad de ofertantes y la cantidad de demandantes. En lo que corresponde a la cantidad de ofertantes, tendremos un monopolio, si tenemos un único ofertante o vendedor, o un oligopolio, si tenemos varios, pero no muchos, ofertantes.

Por otro lado, en lo que corresponde a la cantidad de demandantes, tendremos la siguiente catalogación: monopsonio, si se tiene un único demandante o comprador, y oligopsonio, si se tienen varios compradores, pero no muchos. La competencia perfecta se presenta cuando hay muchos ofertantes y muchos demandantes, lo que en muchos casos, dada la limitada cantidad de empresas competidoras en diversos ámbitos, se configura más como un ideal conceptual que como una realidad.

La Constitución peruana de 1993, en su artículo 61, primer párrafo, se refiere a la libre competencia de la siguiente forma: "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios". Una lectura literal nos llevaría a pensar que, en efecto, ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. Pero una lectura desde la realidad, en especial cuando se hace referencia a las concesiones, nos permite apreciar lo contrario. Así, por ejemplo, podemos encontrar un monopolio cuando se otorga una concesión para que un peaje sea administrado exclusivamente por una empresa, o cuando se otorga una concesión para la distribución eléctrica en la que solo se autoriza a una empresa a operar en una determinada circunscripción. Kresalja y Ochoa (2016) señalan que, si bien la competencia es imperfecta y existen diversas respuestas económicas e ideológicas al respecto, lo cierto es que se debe buscar promover la libre competencia.

5. REGULACIÓN Y LIBRE COMPETENCIA

Tradicionalmente, se solía entender que los servicios públicos debían ser brindados por el Estado. En la década de los ochenta, con Margaret Thatcher al frente del Gobierno británico, se produjo un cambio de paradigma. Debido a problemas de recursos y presupuesto, se inician diversos procesos de privatización de los servicios públicos con las denominadas alianzas público-privadas. En estas, el Estado asume la regulación de los servicios, cuyo brazo extendido serían los privados; es decir, las empresas privadas ampliarían el alcance de dichos servicios hacia la población y asumirían su inversión.

Por su parte, en los Estados Unidos, el liderazgo de Ronald Reagan y los indicadores positivos de la política económica promovida por él dio lugar a la expresión *Reaganomics*. En 1989 se acuñó el término Consenso de Washington para designar a un conjunto de medidas que comprendían, entre otras, la privatización de empresas públicas y la liberalización del comercio. En noviembre de 1989 se produjo la caída del muro de Berlín, lo que marcó el inicio de la caída de la Unión Soviética y de su influencia en economías planificadas y controladas por el Estado.

Para el Perú, si bien la década del ochenta representó el retorno a la democracia, fue también una época de crisis económica y de violencia terrorista. Durante las décadas de

los sesenta y setenta, con el Gobierno militar, se crearon una gran cantidad de empresas estatales. Asimismo, cabe señalar que, desde la década de los setenta, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, organismo de las Naciones Unidas, había promovido el comercio hacia dentro: es decir, que la producción de los países fuera principalmente para el mercado interno, con el objetivo de que recién, en una etapa posterior, se pensara en el mercado externo. Durante dicho periodo, las importaciones estuvieron limitadas, las exportaciones estaban sujetas a diversas autorizaciones e, incluso, la tenencia de moneda extranjera constituía un delito dada la falta de reservas.

A fines de la década de los ochenta el Perú sufrió una grave crisis económica e hiperinflacionaria. Adicionalmente, se incrementó la violencia terrorista, las empresas públicas eran deficitarias y prácticamente no se contaba con reservas monetarias. A inicio de la década de los noventa se inició un proceso de privatización de empresas públicas. Con ello, se abrieron los mercados, tanto para las importaciones como para las exportaciones, y se iniciaron las negociaciones para diversos tratados de libre comercio.

Las privatizaciones plantearon diversos retos, en especial respecto a la forma de regular los mercados asociados a las empresas privatizadas. Con referencia a la regulación para la competencia, Ariño Ortiz (2004) destaca que, si bien la regulación se asienta sobre el derecho, tiene también una base técnica. Ello implica la toma de decisiones sobre un análisis económico para la continuidad de los servicios dentro de ciertos parámetros establecidos. Entre las técnicas regulatorias se encuentran la regulación de precios, la desagregación de actividades, el acceso a infraestructura y redes por parte de nuevos entrantes, la interoperabilidad de los servicios, la regulación de cuellos de botella, la imposición de cargas de servicios públicos, el servicio universal, el derecho de paso, las audiencias públicas e incluso la expropiación para permitir la continuidad y expansión de los servicios públicos.

Se puede pensar que la libre competencia implica que los precios sean fijados libremente por la oferta y la demanda de vendedores y compradores. Sin embargo, los mercados suelen ser imperfectos. En tal sentido, y en especial en lo que respecta al otorgamiento de concesiones, se suelen establecer franjas de precios o criterios para su determinación. Como ejemplo, se puede citar las tarifas eléctricas y de agua, entre otros servicios públicos.

6. ANTECEDENTES CONTEMPORÁNEOS

Como antecedentes contemporáneos en materia de competencia, Nihoul (2005) hace referencia a la *Sherman Act* de 1890 y a la *Clayton Act* de 1914 en los Estados Unidos. La primera prohíbe los acuerdos para restringir las actividades económicas, mientras que la segunda prohíbe las concentraciones de empresas, discriminaciones de precios

y combinaciones de prestaciones que pudieran afectar sensiblemente la competencia. Si bien estas normas parecen muy avanzadas, hay que tener en cuenta los contextos.

El Perú había firmado el Tratado de Ancón en 1883, con el que había dado fin a la guerra del Pacífico. Pero una década después, habiendo perdido Tarapacá y con la situación aún pendiente de Tacna y Arica, su economía estaba destruida. El imperio otomano, que había conquistado Constantinopla y que ocupaba territorios en tres continentes, era sin embargo un imperio debilitado, con regiones que buscaban independizarse o que enfrentaban tensiones internas. Serbia y la ciudad de Sarajevo (hoy capital de Bosnia-Herzegovina), antes bajo la ocupación otomana, habían sido invadidas por el imperio austro-húngaro. El asesinato del archiduque Francisco Fernando dio inicio a la Primera Guerra Mundial, el imperio otomano desaparecería tras este conflicto. Los territorios de Jordania, Irak y Palestina pasaron a estar controlados por el imperio británico; los de Siria y el Líbano por los franceses. El emperador de China abdicó en 1912 y se inició la época republicana; solo cinco años después surge la Revolución rusa. En 1919 se firman la Constitución de México y la Constitución de Weimar en Alemania, con lo que se da inicio al constitucionalismo social. Si el siglo XIX había sido el siglo del electromagnetismo, la utilización del petróleo y de la energía eléctrica situaban este nuevo tiempo *ad portas* de una segunda Revolución Industrial.

7. ANTECEDENTES EN EL PERÚ

En 1991 se aprobó el Decreto Legislativo 701 que prohibió conductas anticompetitivas, abusos de posición de dominio y acuerdos restrictivos de la competencia. Posteriormente, se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como entidad reguladora. Cabe señalar que en la Constitución de 1979 se incluía, en el artículo 133, la prohibición de monopolios y oligopolios. Pero la década de los ochenta no fue una de desarrollo, sino, por el contrario, una década signada por una grave crisis económica y por una terrible violencia terrorista, por lo que algunos la han calificado como una década perdida.

El 5 de abril de 1992 se produjo el autogolpe de Estado de Alberto Fujimori y, en septiembre, se capturó al líder terrorista Abimael Guzmán. En este contexto, se dio inicio a diversas reformas económicas y se dejó atrás la crisis hiperinflacionaria y la violencia terrorista que caracterizó a la década de los ochenta. Cabe señalar que, en el contexto global, entre las décadas de los setenta y los noventa, se fue configurando la tercera Revolución Industrial con el desarrollo de las computadoras, las comunicaciones y el internet.

En 1993, en el Perú, se aprobó una nueva Constitución que incluyó la defensa de la competencia en su articulado. El régimen político instaurado en 1990 concluyó en

noviembre del 2000. Tanto la Constitución como el Indecopi se han mantenido hasta la fecha. Con el cambio de década, de los ochenta a los noventa, se produjo también un cambio importante en el modelo económico caracterizado por dos aspectos subyacentes: el tipo de cambio flotante y la apertura de mercados. El tipo de cambio flotante le quitó presión al Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Contrariamente a lo que podría pensarse, el BCRP intervino en la denominada flotación sucia: cuando el sol se aprecia y el dólar pierde valor; lo que equivaldría a una especie de subsidio respecto al dólar. Ello se realiza, supuestamente, para no afectar a los exportadores, dado que, al apreciarse el sol, el producto local se vuelve más caro para su exportación. Cabe señalar que los principales exportadores son las empresas mineras.

El precio del cobre marca las pautas del crecimiento del país. Si el precio del cobre es alto, la economía va bien. Si el precio del cobre disminuye, la economía se ve afectada. Se podría decir que existe una mayor correlación entre el precio del cobre y la economía del país que respecto de esta última y la situación política. Así, aunque en los últimos años se han vivido diversas crisis políticas, dado que el precio del cobre es alto en el ámbito internacional la economía no ha sufrido tanto como se esperaría por las crisis políticas.

Ahora bien, tendríamos que preguntarnos si el subsidio originado por las intervenciones del BCRP afectan o no la competencia. También, deberíamos preguntarnos si dichas intervenciones son necesarias, en atención a que los principales exportadores son empresas mineras; y si aparte de los altos precios de los minerales requieren ese subsidio cambiario. Por el contrario, la mayor cantidad de personas del país obtiene sus ingresos en soles, por lo que las intervenciones del BCRP contra el sol en principio no resultarían justificadas. Salvo mejor parecer.

Cabe señalar que, en los últimos años, las intervenciones del BCRP se han reducido, lo que ha tenido como consecuencia un aumento de las reservas internacionales. Ello evidencia que el BCRP, para hacer frente a las potenciales consecuencias de las crisis políticas, ha optado por aumentar las reservas, para lo cual viene reduciendo su intervención en el tipo de cambio. Las intervenciones cambiarias, la flotación sucia a modo de subsidio en el tipo de cambio, han favorecido a los que obtienen ingresos en dólares y perjudicado a los que obtienen ingresos en soles. De modo que ha tenido efectos en la forma en que compiten las empresas.

8. CORRUPCIÓN, POTENCIALES CONFLICTOS DE INTERÉS, CRIMINALIDAD Y LIBRE COMPETENCIA

Cuando pensamos en la libre competencia, se nos viene a la mente la idea de evitar restricciones en el mercado por parte de los agentes económicos. Sin embargo, uno de los aspectos que más impacta es la actuación de las autoridades, así como la corrupción.

En la colusión, que es un tipo de caso de corrupción, se dirige al ganador de un proceso, con lo cual se distorsiona la competencia entre empresas. De ese modo, si se previene la corrupción, también se protege la libre competencia.

En el Perú, el Estado, a través de las diversas instituciones públicas, es el más grande comprador y más grande empleador. Por ello, es necesario prevenir que en la administración del Estado se den conflictos de interés, para proteger al mercado. La Ley 31564, publicada el 17 de agosto del 2022, destaca diversos supuestos para prevenir conflictos de interés. Sin embargo, “no solo hay que serlo, sino parecerlo”. Por ejemplo, antes de la vigencia de dicha ley, en la segunda mitad del 2021, los medios de comunicación hicieron públicas las reuniones del entonces presidente Pedro Castillo con diversas personas en espacios particulares o en medio de la noche, las cuales carecían de un adecuado registro de visitas. Posteriormente, en el 2026, los medios de comunicación hicieron también públicas las reuniones, en medio de la noche, del presidente José Jerí, también sin un registro oficial de visitas.

En ambos casos, los altos funcionarios daban a entender que se trataba de reuniones que podrían ser consideradas “sin importancia” y que sería una cuestión fortuita que, en ellas, estuviera presente algún empresario que eventualmente tuviera alguna relación económica con el Estado; situación difícil de creer para la ciudadanía pues, cuando las autoridades privilegian atenciones de manera poco transparente, también se distorsiona la competencia entre empresas, dando la percepción que no todos tienen el mismo tratamiento. De otro lado, los funcionarios públicos deben cumplir también con una actuación objetiva. Cabe señalar que la normativa actual permite a los funcionarios públicos enseñar en las universidades. Sin embargo, dicha objetividad podría ser cuestionada cuando la presencia de funcionarios públicos se emplea para atraer a más estudiantes o clientes a la institución. A ello se suma que actualmente, desde diversas universidades, se participa en procesos políticos a través de dueños, gestores, funcionarios o profesores.

Por otra parte, ante la ola de extorsiones que se presenta en el país y que es reportada por los diferentes medios de comunicación, también la criminalidad tiene impacto en los mercados. La criminalidad no solo genera inseguridad y costos adicionales, sino que nos lleva también a cuestionarnos la respuesta de las autoridades, en especial frente al sector informal. Así, por ejemplo, el transporte, en tanto servicio público, existe en un ámbito formal limitado. En especial, el concesionario busca crear monopolios en diversas rutas para aumentar los ingresos de quien otorga la concesión, aunque la demanda quede insatisfecha y el usuario sufra las consecuencias de dichas limitaciones. Frente a la demanda no satisfecha de los usuarios que requieren transporte, se genera un mercado informal de transporte.

Ahora bien, dichos transportistas informales, que entran a competir con los formales, quedan atrapados entre dos frentes. Por una parte, sufren la extorsión de la criminalidad

para poder seguir operando y, por otra, la autoridad del transporte quiere retirarlos de los servicios de transporte. Entonces, cabe preguntarnos cuál debe ser la respuesta del transportista informal, así como cuál debería ser la estrategia de la autoridad para satisfacer la demanda insatisfecha de los usuarios y promover la competencia. En la actualidad, esta pregunta parece no haberse formulado por la autoridad del transporte.

9. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

En noviembre de 1998 el Perú se adhirió al Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, institución que agrupa a economías importantes y que, entre otros países, incluye a Estados Unidos y a China. Estos representan, para el Perú, los principales mercados para la exportación en la actualidad.

El Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, popularmente conocido como Tratado de Libre Comercio, fue suscrito el 12 de abril del 2006 y entró en ejecución el 2009. Dentro de sus acápites se incluye la referencia a la libre competencia, lo cual implica que se contará con una legislación de libre competencia, con una entidad regulatoria, y que se prohibirán prácticas anticompetitivas. Por otro lado, el 28 de abril del 2009 se suscribió en Beijing el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y la República Popular China, acuerdo que entró en ejecución al año siguiente. En dicho tratado también se prohíben conductas contrarias a la competencia.

Algunos especialistas sostienen que los acuerdos comerciales pueden ser vistos como una arquitectura de poder económico y de lazos de cooperación que proyectan una influencia geoeconómica. Sin embargo, las relaciones internacionales no son sencillas, más aún cuando se cuenta con instituciones frágiles y decisiones judiciales que podrían ser consideradas sospechosas. Cabe entonces preguntarnos si las tensiones internacionales, entre potencias mundiales, pueden o no afectar la libre competencia y su regulación.

En la actualidad, el puerto de Chancay, gestionado por capitales chinos, no está exento de tensiones, en especial con los Estados Unidos, por no decir con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN); más aún cuando un fallo judicial de primera instancia pretende retirar dicho puerto de la supervisión del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público. Hay que señalar que no solo se trata de un debate en torno a las normas de libre competencia, sino principalmente de ser efectivamente competitivos, pues que el desarrollo de infraestructura, de diversa índole, es fundamental para alcanzar dicho objetivo.

En el primer trimestre del presente año, se podía leer en las noticias que los Estados Unidos consideraba al Perú como un “aliado principal no miembro de la OTAN”. En efecto, existe un proyecto de puerto especial en el norte del Perú y se proyecta la ampliación

de la base naval en el Callao con apoyo de los Estados Unidos. Por ello, es necesario que el Perú “afine” su actuación en los diversos ámbitos, en un contexto geopolítico de competencia entre dos grandes potencias que, a su vez, son socios comerciales relevantes para el país.

10. LA OCDE Y SU INFLUENCIA

La OCDE agrupa a importantes economías del mundo. En el 2012, Perú manifestó su intención de formar parte de ella. A la fecha aún no lo consigue. El informe de la OCDE sobre el Perú, del 2025, destacó la necesidad de reformas en el apoyo a las pequeñas y medianas empresas para acceder al financiamiento, en la promoción de la movilidad social intergeneracional y en la prevención de la deforestación en la Amazonía, entre otros ámbitos. Entre los principales hallazgos del informe, se destaca la alta informalidad, que puede afectar al 70 % de los trabajadores; el alto costo de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) para acceder al financiamiento; la necesidad de mejorar la igualdad de oportunidades; y la necesidad de mejorar la gestión de riesgos de desastres, en especial el ambiental por la deforestación. Como se aprecia, la preocupación no solo es por la competencia, sino también por la promoción y el apoyo financiero a las mipymes, la necesidad de reducir la informalidad laboral y la construcción de un contexto medioambiental que sea sostenible.

Hasta hace muy poco, lo que indicaba la OCDE era el referente a seguir en el mundo occidental. Ello se ha debilitado con el cambio de administración en el Gobierno de los Estados Unidos tras la victoria en las elecciones del presidente Donald Trump, quien, con el uso de los aranceles y su potencial fuerza militar, viene cuestionando el *statu quo* de la competencia comercial a nivel internacional.

Volviendo a la preocupación de la OCDE por la mipymes en el Perú, debe señalarse que la competencia empresarial no solo hay que promoverla, sino que previamente se deben crear las condiciones para que las empresas puedan desarrollarse. En tal sentido —como ya se ha señalado—, el Estado es, a través de sus diferentes instituciones, el más grande comprador en el país, por lo que es necesario considerar su potencial para promover la presencia, la colaboración y la competencia entre las empresas, en especial en lo que respecta al caso de las mipymes.

Ahora bien, la realidad económica del Perú no es uniforme. Se podría señalar que existen tres economías que coexisten. Una primera está conformada por las grandes empresas formales y de un gran impacto en la tributación. No obstante, su número es reducido. Una segunda categoría está conformada por las empresas mipymes, gran parte de ellas de carácter informal y con un promedio de vida empresarial muy limitado. Estas representan un menor porcentaje en la recaudación tributaria, a pesar de su cantidad elevada en número. Por último, tenemos una tercera categoría conformada por las

actividades ilegales. Estas se encuentran entre la formalidad y la informalidad, pero mueven grandes cantidades de dinero. Se encuentran vinculadas, entre otras actividades, a la minería y la tala ilegales, así como al narcotráfico.

Como se podrá inferir, aplicar las reglas de competencia entre esas tres categorías resulta de difícil aplicación y con efectos diferenciados. Resultan de más fácil aplicación las reglas de competencia a las grandes empresas, donde incluso las multas resultan posibles, pues pueden asimilarlas. Con las pequeñas empresas sucede lo contrario, pues estas están expuestas a desaparecer en caso de sufrir una multa. En lo que respecta a la informalidad, resulta difícil su control; y, en el caso de las actividades ilegales, es, de un lado, costoso combatirlas y, del otro, sumamente peligroso. Así, nuestros tres ámbitos requieren estrategias distintas para hacerles frente. Mientras tanto, en el contexto global, el mundo se encuentra ya en la cuarta Revolución Industrial con el desarrollo de la inteligencia artificial.

El accionar del Estado, a través de sus diferentes instituciones, también impacta de una forma u otra en la libre competencia. Recientemente apreciábamos en los medios de comunicación cómo una municipalidad distrital, en un mismo día, cerraba diversos negocios de un grupo económico. Coincidentemente, ambos se encontraban en una disputa respecto al uso y destino de un viejo estadio municipal en abandono, pero con una ubicación privilegiada como inmueble en el distrito. En ese sentido, la actuación del Estado, cuando no es objetiva, puede presentar sesgos o “coincidencias” en diversos sentidos, ya sea que perciba a los agentes económicos como amigos o como adversarios; lo cual, por supuesto, también afecta el contexto de la libre competencia.

11. CONCLUSIONES

Si bien la referencia al libre mercado aparece con Adam Smith en 1776, una época caracterizada por el mercantilismo, su evolución no ha sido ajena a los avatares políticos de la historia. Si bien el Perú considera aspectos referidos a la libre competencia en la Constitución de 1993, la realidad no se cambia de un momento a otro.

En la actualidad, si bien nuestro país cuenta con normas referidas a ella, las mismas no distinguen las diferentes realidades del país que configuran su contexto. Se podría hablar de tres economías que conviven e interactúan en el Perú: una primera, formal, principalmente formada por grandes empresas; una segunda, conformada por empresas informales y pequeñas empresas, con grandes carencias y limitaciones, que requieren ser apoyadas y recibir un tratamiento diferenciado; y una tercera, una economía ilegal, con grandes recursos, incluso superiores en diversos ámbitos a la formalidad.

Con esta realidad, frente a un entorno donde están alteradas las relaciones de competencia, es difícil que las normas que la regulan puedan aplicarse, no sin resistencia

y con riesgo de desnaturalización. En dicho contexto, debido al papel del Estado como el más grande comprador, las compras estatales pueden convertirse en un mecanismo para la subsistencia de las pequeñas empresas, para lograr su subsistencia y, luego, desarrollar relaciones de competencia. Sin embargo, si el Estado no actúa de forma objetiva, se puede convertir, también, en un factor de distorsión en el contexto de la libre competencia, aunque sea el encargado de regularla.

REFERENCIAS

- Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, 12 de abril del 2006. https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=8BE2
- Ariño Ortiz, G. (2004). *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Ara.
- Clayton Act de 1914. Por la cual se aprueba la ley antimonopolio. 15 de octubre de 1914 (Estados Unidos). <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-38/pdf/STATUTE-38-Pg730.pdf>
- Constitución Política del Perú. Art. 133. 12 de julio de 1979 (Perú). https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf
- Constitución Política del Perú. Artículo 61. 29 de diciembre de 1993 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Decreto Legislativo 701 de 1991. Por el cual se eliminan las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia. 5 de noviembre de 1991. Diario Oficial El Peruano. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/EE9DE3CB813F88990525804200775280/%24FILE/e179e02c-be5e-4bc4-acf6-a3d2f721e7bb.pdf
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2016). *Derecho constitucional económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Ley 31564 del 2022. Ley de prevención y mitigación del conflicto de intereses en el acceso y salida de personal del servicio público. 17 de agosto del 2022. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1322564>
- Nihoul, P. (2005). *Introducción al derecho de la competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*. Universidad Externado de Colombia.
- Sherman Act de 1890. Por la cual se busca prohibir las conductas anticompetitivas. 2 de julio de 1890 (Estados Unidos). <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>

Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China, 28 de abril del 2009.

Walker, C. (2021). *De Túpac Amaru a Gamarra. Cusco y la formación del Perú republicano* (edición conmemorativa por el bicentenario). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial; Centro Bartolomé de las Casas.