

## **Una mirada al viejo continente para nuevas oportunidades: comparación de modelos de control previo de concentraciones de las respectivas autoridades de Derecho de la Competencia en Perú y la Unión Europea**

Mariano Guillermo Aguayo Vallenas\*

**Resumen.** - El presente artículo compara los sistemas de control previo de concentraciones de la Unión Europea y el Perú para identificar elementos del modelo europeo que podrían fortalecer el régimen peruano. Tras examinar su origen histórico y funcionamiento, se concluye que el sistema peruano, pese a su buena alineación conceptual, presenta deficiencias estructurales, y se propone una agenda de reformas inspirada en la experiencia europea.

**Palabras clave.** - Control ex ante de concentraciones – Derecho de la competencia – Derecho comparado – Test sustantivo de evaluación – Remedios estructurales y conductuales – Silencio administrativo positivo – Diseño institucional de la autoridad de competencia.

**Abstract.** - This article compares the merger control systems of the European Union and Peru in order to identify elements of the European model that could strengthen the Peruvian regime. After examining their historical origins and operation, it concludes that the Peruvian system, despite its sound conceptual alignment, presents structural shortcomings, and proposes a reform agenda inspired by the European experience.

**Keywords.** - Ex ante merger control – Competition law – Comparative law – Substantive assessment test – Structural and behavioural remedies – Positive administrative silence – Institutional design of the competition authority.

---

\* Estudiante *summa iuris* de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Complutense de Madrid, España. Intereses en las áreas de Derecho Corporativo, de la Competencia y de la Unión Europea. Redactor en la revista “Todo Juristas”, ponente magistral en el VII Festival de Derecho Societario PUCP y competidor de diversos *Moot Courts*, siendo ganador del Moot Court de Derecho Privado de la UCM y A&O Shearman.

## **I. Introducción**

El Derecho de la Competencia como sector jurídico ha sufrido un auge exponencial en las últimas décadas, ampliamente relacionado y causado, con el sector macroempresarial, la potencialidad de escala y la cada vez más sofisticada regulación jurídica de las corporaciones y sus oportunidades de crecimiento. En el año 2024, se notificaron 392 operaciones a la Comisión Europea<sup>1</sup> (organismo encargado del control previo de concentraciones en el sistema comunitario), la mayoría de ellas relacionadas con fusiones entre empresas en víspera de conseguir una mayor cuota de mercado que a su vez se traduzca en una mayor competitividad dentro del sector. Y en 2025, en Perú, cuatro años después de la Ley 31112, que introdujo en 2021 de manera definitiva el control previo de operaciones de concentración empresarial<sup>2</sup>, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) recibió 73 solicitudes de autorización de operaciones de concentración<sup>3</sup>. Dato que, comparado sin contextualización previa a los de la Unión Europea, parecería insignificante, pero que entendiendo que el Derecho de la Competencia comunitario es pionero en regulación, sumado a ser un mercado regional sustancialmente más grande que el peruano, no se ve desproporcionado. Estos datos demuestran una tendencia al alza respecto a la imperante oportunidad que suponen estas operaciones de concentración, las cuales compiten respecto a eficiencia con otras formas de crecimiento continuado relacionadas con actividad económica ordinaria (mejora de oferta, ajustes recesivos o expansivos, abaratamiento de costes, etc.). Y a su vez, los datos demuestran una tendencia de mayor regulación por parte de las autoridades pertinentes, las cuales, a riesgo de que esto se consolide como práctica común, si es que no lo está ya, deben acelerar procesos preventivos que no generen detrimentos a la libre competencia. Pero antes de adentrarnos en la comparativa *per se*, vamos a recapitular ciertos conceptos que nos ayudarán a entender las particularidades de cada sistema.

Inicialmente, parecería muy ambicioso realizar una comparación entre un sistema nacional de control previo de concentraciones el cual, a vista del Derecho Comparado, resulta bastante insuficiente en materia sustantiva, y un modelo de control previo de concentraciones supranacional, el cual en primera instancia, controla todas las operaciones de 27 países, que además debe estar en constante coordinación con las Autoridades Nacionales de Competencia y que resulta

<sup>1</sup> WILMERHALE. (31 de enero de 2025). *EU merger control: What you need to know from 2024 to navigate 2025*. <https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20250131-eu-merger-control-what-you-need-to-know-from-2024-to-navigate-2025>

<sup>2</sup> Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. (6 de enero de 2021).

<sup>3</sup> GARRIGUES & CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO DE ESPAÑA EN EL PERÚ. (agosto de 2025). *El régimen de control previo de concentraciones empresariales en el Perú: Balance a cuatro años de vigencia*. <https://www.garrigues.com/sites/default/files/noticias/files/cocep-el-regimen-de-control-de-concentraciones-en-peru-cuarta-edicion-es.pdf>

pionero y referente en esta materia. Sin embargo, la razón del artículo es poder ver qué consideraciones podrían resultar interesantes traspolar al sistema peruano, entendiendo los distintos contextos, pero a su vez, buscando una línea de acción común.

## **II. La imperante necesidad de controles previos de concentración**

Los controles previos de concentraciones responden a una imperante necesidad de establecer seguridad jurídica para los actores empresariales presentes y futuros, buscando establecer una regulación sutil que permita aún así una gran libertad para el tránsito económico, pero que a su vez establezca límites con la única intención de asegurar un mercado justo. Esta teoría de control nace, aunque no se limita, de la lógica económica de las “cuotas de mercado” (que es el porcentaje de ventas de una empresa en un mercado específico, en relación con las ventas totales de ese mismo mercado o sector<sup>4</sup>), la cual establece que un actor con excesivas cuotas de mercado (entiéndase, simplificadamente, un 40% o más de un sector<sup>5</sup>) tiene la indiscutible capacidad de controlar factores esenciales de ese mercado, como los precios, la oferta, las tendencias y las barreras de entrada. Por lo que, si se da la libertad para que esto suceda, las grandes empresas tendrían incentivos para monopolizar los mercados, desincentivando a su vez, la libre competencia y todos sus potenciales beneficios (mayor innovación, punto central en el consumidor, etc.). El Derecho de Competencia entra en estos contextos, donde las estrategias de crecimiento ahora se orientan en mayor proporción a adquisiciones y fusiones de empresas, buscando simplemente actuar cuando se traspasan unos límites claramente establecidos. A día de hoy, el Derecho de la Competencia también actúa en casuísticas distintas, las cuales se explicarán más adelante, pero que, en síntesis, intentan evitar no sólo las operaciones para ganar mayor cuota de mercado, sino también aquellas que buscan “matar” a la competencia o frenar su crecimiento, desarrollo o potencial de escalabilidad. Todas estas funciones prueban el espíritu detrás de los modelos de control de concentraciones, los cuales lejos de querer establecer una regulación controladora, interfieren con el único motivo de crear seguridad y protección para todos los actores, sean grandes o pequeños, consolidados o recién entrantes al mercado.

También resulta relevante hacer una diferenciación entre los modelos previos de concentraciones y aquellos *ex post*, que aunque conforme avance el artículo se entenderán sin complicaciones, tienen muchas particularidades muy obvias y responden a necesidades muy distintas.

---

<sup>4</sup> KOTLER, P., & ARMSTRONG, G. (2017). *Principios de marketing* (17.<sup>a</sup> ed.). Pearson Educación.

<sup>5</sup> COMISIÓN EUROPEA. (2009). *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en la aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*, párr. 27. Diario Oficial de la Unión Europea, C 45, 24.2.2009. Una cuota de mercado superior al 40% es considerada indicio de posición dominante sujeto a análisis; COMISIÓN EUROPEA. (s.f.). *Market definition and market power*. Dirección General de Competencia. [https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/procedures/article-102-investigations\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/procedures/article-102-investigations_en)

Regulación que buscasse revertir, condenar o mitigar impactos de operaciones de concentración ya hechas existe desde mucho antes que mecanismos que busquen adelantarse a las mismas. La razón más clara es que resulta más sencillo juzgar acciones bajo sus efectos perjudiciales ya consumados o en proceso de consumación, que predecir bajo hipótesis, fórmulas y aproximaciones. Por esa misma razón ha habido tanta legislación al respecto, la cual no cambiaba el objeto de análisis ni las lógicas a seguir, únicamente fijaba nuevos criterios, ajustaba los anteriores y especificaba aún más si cabe las casuísticas de acción. La realidad ha comprobado que modelos tan arriesgados como éstos son necesarios, ya que esperar a consumir efectos no solo resulta perjudicial, sino que no funciona como desincentivo o disuasión para empresas que busquen seguir realizando estas concentraciones. El modelo previo de control tiene muchos beneficios, los cuales además no tienen mayor consecuencia para ninguno de los actores que la fiscalización de sus operaciones, que en última instancia tampoco crea perjuicios tangibles. La gran capacidad de desarrollo del sector de control previo durante las últimas décadas ha demostrado avances gigantescos que permiten reducir a mínimos la capacidad de imprevisibilidad o vacíos legales de actuación y que a su vez permite aumentar a máximos su capacidad de adaptación ante nuevas amenazas o desafíos, como en su momento serían las operaciones de concentraciones financieras y ahora lo son las tecnológicas. Este avance sustancial lo hemos visto en mayor medida en los sistemas avanzados y pioneros de esta regulación, entre ellos la Unión Europea, sin embargo, el mismo proceso que el Perú pasó hasta 2021 para crear su propio modelo, fue un proceso que también se vivió en Europa, solo que unas décadas antes.

### **III. Contexto histórico de los controles previos de concentración en la Unión Europea**

En la Unión Europea, los problemas de las concentraciones empresariales, y, en consecuencia, el Derecho de la Competencia, no surgen hasta décadas después de la constitución de la comunidad. Sin embargo, desde el principio se buscaban dar pautas que en un futuro pudiesen ampliar el terreno en esta materia. Por razones históricas y políticas, la Unión Europea siempre ha sido un garante de la equidad en todos sus polos, entre ellos, el empresarial. Mientras que en Estados Unidos se glorifica el *Laissez-faire* que sostiene la no intervención estatal, debido a su gran poderío económico y tejido empresarial, en Europa, con el contexto geopolítico y temor de la posguerra de cuando se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y Acero (primera expresión de unión entre los países europeos en mitades del siglo XX), se tenían que buscar garantías que no diesen capacidad de resurgimiento de conflicto, como si fuera por la vía industrial. Es por eso que en el mismo Tratado de París de 1951 ya se hablaba, concretamente en su artículo 66 de un régimen específico de control de concentraciones en el mercado del carbón y acero.

Otro ejemplo de este espíritu regulador, son los artículos 85 y 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 1957, relativos a las prácticas colusorias y al abuso de posición dominante, los cuales fueron usados e interpretados extensivamente más de una vez por la Comisión Europea<sup>6</sup>. Sin embargo, la primera regulación como tal llegó con el Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo<sup>7</sup>, que creaba el primer instrumento jurídico específico del control previo de concentraciones a causa del promisorio anuncio de un mercado único, que establecería dificultades para las autoridades nacionales en materia de regulación de concentraciones transnacionales. Éste no se basaba en un control *ex post* que buscaba paliar consecuencias, sino en métodos de prevención para operaciones que pudiesen frenar la competencia europea y la iniciativa privada.

Una de sus mayores cualidades fue el establecimiento de mecanismos de control rígidos que permitiesen discernir de manera objetiva los requisitos esenciales para que la Comisión Europea pudiese crear un expediente de revisión. Estos llamados *tests sustantivos* que explicaremos más adelante fueron innovaciones europeas que, con el pasar de los años, han ido guiando la constitución de otros modelos alrededor del mundo. Entre estos, el primero de todos, introducido por el Reglamento (CEE) 4064/89<sup>8</sup>, fue el *dominance test* o criterio de dominancia, que, en esencia decía que una concentración era incompatible con el mercado común si creaba o reforzaba una posición dominante que obstaculizara significativamente la competencia efectiva. Con el pasar de los años, y reformas posteriores como la del Reglamento (CE) 1310/97 o el Reglamento (CE) 139/2004 (el último durante una década en establecer cambios sustanciales), se llegó al modelo que hoy en día se tiene, el cual ha avanzado hasta el *SIEC test* (*Significant Impediment to Effective Competition*), que es el criterio por excelencia en modelos de control previo de concentraciones, el cual explicaremos próximamente.

#### **IV. Contexto histórico de los controles previos de concentración en el Perú**

En el Perú, la creación de un modelo de control previo de concentraciones resulta sustancialmente distinta en comparación, no es sino hasta 2021 que oficialmente y

---

<sup>6</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. (1973). Asunto 6/72, Europemballage Corporation y Continental Can Company Inc. contra Comisión Europea. ECLI:EU:C:1973:22. Luxemburgo: 21 de febrero de 1973. Primera sentencia en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció que el refuerzo de una posición dominante mediante adquisición podía constituir abuso en virtud del artículo 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (hoy artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

<sup>7</sup> Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. (21 de diciembre de 1989). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 395, 30.12.1989. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31989R4064>

<sup>8</sup> Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. (21 de diciembre de 1989). Artículo 2(3): se declarará incompatible con el mercado común toda concentración que cree o refuerce una posición dominante que obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 395, 30.12.1989.

de forma no pormenorizada se trata la concentración empresarial como problema necesario de regulación. El único atisbo de genuina preocupación por el tema era el artículo 61 de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>9</sup>, el cual establecía, mas no dotaba de instrumentos legales específicos, que el Estado facilita y vigila la libre competencia y combate toda práctica que la limite, entre ellas el abuso de posiciones de dominio o prácticas monopólicas.

A pesar de esto, hay antecedentes de intentos previos a 2021 y distintos a la simple declaración constitucional que creaban una hoja de ruta, el primero de todos, el Decreto Legislativo 701 de 1991<sup>10</sup>, que eliminó las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, pero de forma muy ambigua para la época. Este decreto planteó el problema, pero tal y como hemos mencionado antes, solo lo hizo desde una perspectiva *ex post*, buscando solucionar problemas y paliar sus efectos, mas no prevenirlos. El decreto dio origen a Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas<sup>11</sup>, que estableció únicamente un control *ex post*: el INDECOPI podía investigar y sancionar conductas anticompetitivas derivadas de posiciones de dominio ya establecidas, pero, tal y como hemos mencionado, no contaba con instrumentos para evaluar operaciones de concentración antes de su ejecución. Todo esto no quita que fuese un gran avance y, con toda probabilidad, precedente lógico e imprescindible para la regulación que vino después.

En el Perú, los abusos de posiciones dominantes no eran aislados, sino que representaban un problema enorme a la capacidad de regulación del Estado, en la que los principales afectados eran los consumidores. Sectores como el energético o eléctrico eran, y siguen siendo, ampliamente controlados por pocas empresas<sup>12</sup>, y a su vez eran de vital importancia por las consecuencias graves y directas que podría tener en bienes esenciales para la población. Para este sector concreto, se promulgó la Ley 26876 de 1997<sup>13</sup>, llamada Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, que introdujo el control de concentraciones específico para el sector eléctrico, un control no transversal, que sólo afectaba a uno de los tantos sectores de la economía peruana.

Por supuesto que, tal y como ya hemos mencionado, las características de oligopolios o posiciones dominantes de este sector no quedaban restringidas al mismo, sectores como los del consumo tenían cuotas de mercado desorbitadas,

---

<sup>9</sup> Constitución Política del Perú. (1993). Artículo 61.

<sup>10</sup> Decreto Legislativo 701, Decreto Legislativo que elimina las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia. (5 de noviembre de 1991).

<sup>11</sup> Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. (24 de junio de 2008).

<sup>12</sup> REDACCIÓN IDEELE. (19 de abril de 2023). Cuatro grupos concentran el mercado eléctrico en el país. *Revista Ideele*. <https://www.revistaideele.com/2023/04/19/cuatro-grupos-concentran-el-mercado-electrico-en-el-pais/>

<sup>13</sup> Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico. (18 de noviembre de 1997). <https://www.gob.pe/institucion/osinergmin/normas-legales/727802-26876>

productos como la leche evaporada, con cuotas de mercado próximas o superiores al 74%, demostrando que cualquier esfuerzo que no abarcase todos o la mayoría de los sectores más fundamentales de la población peruana sería un esfuerzo vano o al menos insuficiente<sup>14</sup>.

En este contexto, y pasados muchos años, ante la potencial escalabilidad de la amenaza se dio un intento de regulación transversal que fue el Decreto de Urgencia 013-2019<sup>15</sup>, de carácter transitorio, pero que llevó a la Ley final que permite la comparación que a continuación se hará en este artículo: la Ley 31112 de 2021 que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. Esta ley nace con los objetivos claros de promover la competencia efectiva y la eficiencia económica en los mercados, repercutiendo positivamente en el bienestar de los consumidores. Este sistema complementa el régimen de control posterior de conductas anticompetitivas que ya existía (la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas), añadiendo un mecanismo preventivo o *ex ante* que permite evaluar el impacto de las fusiones y adquisiciones antes de que modifiquen la estructura del mercado. Esta ley ya lleva 4 años de vigencia, y ha arrojado distintos resultados que conviene analizar estructuradamente.

## **V. Funcionamiento del sistema de control previo de concentraciones en la Unión Europea**

Habiendo visto los contextos previos que dieron luz y sentido a los respectivos controles previos de concentraciones, hace falta entender cómo funciona cada uno de estos sistemas en la actualidad, y a partir de ahí, podremos ir externalizando algunas comparaciones explícitas que buscarán derivar en oportunidades de crecimiento, desarrollo y optimización para ambos sistemas.

En la Unión Europea, tal y como mencionamos, el Reglamento (CE) 139/2004 estableció la actuación del sistema durante 20 años aproximadamente, estableciendo pautas de las operaciones cubiertas, los umbrales jurisdiccionales, la obligación de notificación, la prohibición de ejecutar la operación mientras está pendiente la autorización, el estándar sustantivo de evaluación, los procedimientos, las sanciones administrativas, etc. Sin embargo, a día de hoy ese reglamento se vio sustituido o complementado según la perspectiva doctrinal que se adopte, por el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914<sup>16</sup>, el cual establece la mayoría de pautas procesales y procedimentales relativas a plazos, notificaciones, expedientes, etc. Sin embargo, gran parte del reglamento resulta muy similar al

<sup>14</sup> REBOSIO, G. (2017). Citado por OJO PÚBLICO. (2023). *Oligopolios: docena de mercados dominados por pocos grupos económicos*. <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/oligopolios-peru-docena-mercados-dominados-por-pocas-empresas>. Según este análisis, el Grupo Gloria concentra el 74% del mercado de leche evaporada en el Perú.

<sup>15</sup> Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. (19 de noviembre de 2019).

<sup>16</sup> Reglamento de Ejecución (UE) 2023/914 de la Comisión, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) 139/2004. (20 de abril de 2023). Diario Oficial de la Unión Europea, L 119, 5.5.2023.

reglamento de 2004, comúnmente denominado como el *European Union Merger Regulation*<sup>17</sup> que será recurrentemente mencionado en el artículo no sólo como el reglamento de 2004 sino también como la sumatoria sustantiva entre éste y el de 2023, ya que no solo establecen las pautas como hemos señalado, sino que desarrollan todo el proceso ordinario de control previo de concentraciones.

La Comisión Europea es el órgano encargado del control previo de concentraciones, específicamente la Dirección General de Competencia (comúnmente referida como DG COMP). Ésta en el Reglamento (CE) 139/2004 establece el ámbito de aplicación con el concepto de dimensión comunitaria, toda operación que entre dentro de esta dimensión entra, por consiguiente, en competencias de la Comisión Europea. Esta diferenciación parecería hecha para no chocar con competencias internacionales de otros mercados, pero resulta de mayor utilidad para no chocar con las autoridades de competencia de los países miembros. Para establecer esta diferenciación, la DG COMP presenta dos umbrales alternativos los cuales, apenas superado, cumplen como dimensión comunitaria:

El primer umbral, explicado en el artículo 1.2 del Reglamento (CE) 139/2004, incluye a toda aquella operación en las que el volumen de negocios total a nivel mundial de todas las empresas implicadas supera los 5.000 millones de euros y el volumen de negocios total en la Unión Europea de al menos dos de las empresas implicadas supera cada una de ellas 250 millones de euros. Todo esto salvo que cada una de las empresas implicadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Unión Europea dentro de un único Estado miembro, conocida como la excepción de los  $\frac{2}{3}$  ya que eso implica competencia propia del Estado miembro específico.

El segundo umbral, regulado en el artículo 1.3 del Reglamento (CE) 139/2004, más específico para concentraciones que afectan a varios Estados miembros, incluye aquellas operaciones en las que el volumen de negocios total a nivel mundial de todas las empresas supere los 2.500 millones de euros, además, en cada uno de al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios combinado de todas las empresas supere 100 millones de euros y que el volumen de negocios de al menos dos de las empresas supere 25 millones de euros, y como último requisito que el volumen de negocios total en la Unión Europea de al menos dos de las empresas supere 100 millones de euros.

Estos umbrales, como hemos mencionado, son alternativos, por lo que sólo cumpliendo uno se accedería a las competencias de la DG COMP y podrían revisar y gestionar este control previo. La diferenciación entre umbrales se da para abarcar más espacio, reflejado en distintos tipos de operaciones. El primer umbral busca responder ante operaciones de gran escala, independientemente de sus

---

<sup>17</sup> Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas. (20 de enero de 2004). Diario Oficial de la Unión Europea, L 24, 29.1.2004.

particularidades, las cantidades requeridas son sustanciales y potenciales de amenaza, por ello se pide ese control. Por su parte, el segundo umbral busca captar operaciones de menor volumen pero que puedan tener muchas afecciones en distintos mercados de Estados miembros, por eso los requisitos abarcan la necesidad de que afecte en tres o más países de la Unión Europea.

Cuando se alcanzan estos umbrales, la Comisión Europea tiene competencia exclusiva y los Estados miembros no pueden aplicar su legislación nacional de competencia a la misma operación ni sus autoridades nacionales pedir intervenir (el llamado “principio de ventanilla única” u *one-stop-shop*). Este principio es una de las características más relevantes del sistema europeo y uno de sus mayores activos en términos de seguridad jurídica para las empresas, ya que imposibilita el *non bis in idem* y la litispendencia, buscando concentrar las operaciones más relevantes para darles una fácil y rápida solución.

Sin embargo, aunque esta es la regla general, los Estados miembros pueden remitir casos a la Comisión (artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004) y la Comisión puede remitir casos a los Estados miembros (artículo 9 del Reglamento (CE) 139/2004) cuando las circunstancias lo justifiquen, normalmente en casos donde incluso superados ciertos requisitos de umbrales, son operaciones muy reiteradas, con actores ya sometidos a muchos controles en los que se puede confiar o que tienen circunstancias poco amenazantes. El artículo 22 por su parte, ha abierto muchas controversias, ya que ha sido fruto de un mal uso por parte de las autoridades europeas, buscando concentrar más poder y operaciones incluso cuando no deben ya que no superan los requisitos para entrar en sus competencias, por lo que progresivamente se va restringiendo su aplicación<sup>18</sup>, ofreciendo un escenario donde la razonabilidad y objetividad de los criterios o *thresholds* regulados resultan ser el único motivo de establecimiento de control.

Respecto al ámbito formal, y no solo de aplicación, la DG COMP también ofrece una definición propia de concentraciones, que son todas aquellas operaciones en que se produce un cambio de control duradero sobre la totalidad o una parte de una empresa. Ello comprende: la fusión de dos o más empresas previamente independientes, la adquisición directa o indirecta de control sobre la totalidad o una parte de una empresa por otra empresa o persona y la creación de una empresa en participación (*joint venture*) con plenas funciones y de manera duradera. Esta demarcación resulta clave al momento de establecer competencias, ya que aunque la mayoría de concentraciones vengan del mundo de las *Mergers & Acquisitions*, hay otras formas de “control” que son igual de dominantes sobre una empresa, es

---

<sup>18</sup> El artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004 permite a los Estados miembros solicitar a la Comisión que examine operaciones que no superan los umbrales comunitarios. Su uso expansivo fue limitado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Illumina/GRAIL. Véase: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2024). Asuntos acumulados C-611/22 P y C-625/22 P, Illumina Inc. y GRAIL LLC contra Comisión Europea. ECLI:EU:C:2024:677. Luxemburgo: 3 de septiembre de 2024.

por eso que la DG COMP refiere el control dentro de su definición a la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la actividad de una empresa, ya sea a través de derechos de propiedad, contratos u otros medios. No es necesario poseer la mayoría del capital, con derechos de veto o de bloqueo sobre decisiones estratégicas puede establecerse el control conjunto, de modo que se abarcan otras formas por las que, de igual manera, podrían ejercer competencias.

Respecto al procedimiento que se usa para evaluar las operaciones de concentración, este está dividido en dos fases formales, junto con la prenotificación opcional, la cual resulta muy recurrente en la actualidad. La prenotificación hace referencia al aviso no formal por iniciativa de las empresas de la posible operación de concentración que valoran hacer, es altamente recomendable que se haga esta prenotificación no oficial, ya que ayuda a no ralentizar el proceso desde el inicio, consiguiendo mejores ajustes a los plazos preestablecidos. Además, permite identificar los mercados relevantes, clarificar la información que debe proporcionarse y anticipar potenciales preocupaciones de competencia. Resulta especialmente importante en operaciones complejas, ya que, tal y como se mencionó, permite agilizar el procedimiento formal posterior.

La primera fase o Fase I se basa en una revisión inicial, que tiene como plazo y suele durar 25 días hábiles, se da cuando ya se ha presentado la notificación formal completa con toda la documentación pertinente, en este paso la Comisión Europea (no la DG COMP, ya que es un proceso de decisión que es tomado por los comisarios) debe adoptar una decisión inicial respecto a la concentración, la cual puede ser una autorización sin condiciones, una autorización sujeta a condiciones, normalmente propuestas por las partes, puede asimismo optar por abrir una investigación en profundidad cuando existan serias dudas sobre la compatibilidad de la operación con el mercado interior, decisión que lleva directamente a la Fase II, y finalmente puede declarar que la operación no entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 139/2004 y por tanto no entra en las competencias de la Comisión Europea. En esta fase la gran mayoría de operaciones son aceptadas, sobre todo cuando se ha presentado una pre-notificación, además, tiene capacidad de prórroga de 10 días en casos de necesidad vital.

La segunda fase o Fase II es una investigación en profundidad derivada de la decisión de la Comisión en primera instancia. Y, como su nombre indica, es un proceso extenso y exhaustivo, el que normalmente implica la emisión de un Pliego de Cargos (*Statement of Objections*), la respuesta escrita de las partes, una audiencia oral y la consulta al Comité Consultivo compuesto por representantes de los Estados miembros. Esta fase dura 90 días hábiles con distintas prórrogas capaces hasta los 125 días hábiles y concluye con la decisión final de la Comisión, pudiendo autorizar sin condiciones, con condiciones o prohibir directamente la operación, dando paso a un plazo de apelaciones ante los tribunales europeos.

Asimismo, de forma paralela al procedimiento ordinario recién explicado, la Unión Europea cuenta con un procedimiento simplificado de control previo de concentraciones, conocido como *Short Form CO*, el cual se da para aquellas operaciones que, *a priori*, no parecen plantear problemas de competencia. Este proceso permite una tramitación más ágil y exige mucha menos información narrativa y suele resultar en autorizaciones anticipadas incluso de los 25 días hábiles. Se aplica a casos como fusiones entre empresas no activas en el mismo mercado ni en mercados verticalmente relacionados, adquisiciones donde las cuotas combinadas son reducidas, o cambios de control exclusivo sobre empresas en participación. El *Short Form CO* resultó ser una de las mejores invenciones europeas en materia de evidencia burocrática, ya que controles de este estilo consumen muchos recursos administrativos, por lo que la creación de una forma sintetizada pero igual de útil, rigurosa y productiva, ha ayudado mucho al sistema burocrático de control previo de concentraciones y a la eficiencia de las empresas también, tanto así que aproximadamente el 90% de las operaciones presentadas a la Comisión Europea son por esta vía<sup>19</sup>.

Los mecanismos de discernimiento de la DG COMP han ido variando con los años y los reglamentos complementarios, sin embargo, desde el 2004 ha habido una predominancia al uso del test sustantivo anteriormente presentado como SIEC o *Significant Impediment to Effective Competition*, que en español sería el test de obstrucción significativa a la competencia efectiva, que, regulado en el artículo 2 del Reglamento (CE) 139/2004<sup>20</sup> declara que una concentración que obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, en particular como resultado de la creación o refuerzo de una posición de dominio, deberá declararse incompatible con el mercado común.

El SIEC resulta ser mucho más amplio que el anterior “test de dominancia” del Reglamento (CEE) 4064/89, ya que permite evaluar no solo si la concentración crea o refuerza una posición dominante, sino también si ciertas operaciones buscan limitar la escalabilidad de un potencial competidor aún no relevante en el mercado (*killer acquisitions*<sup>21</sup> y mercados de innovación) o si, aun sin llegar a posición dominante, la operación puede eliminar importantes restricciones competitivas en mercados oligopolísticos. Esta distinción es clave ya que llega a recoger todas las posibilidades de disuasión de un control efectivo, recogiendo un estándar de prueba que recaiga en demostrar un SIEC por medio de un “balance of

<sup>19</sup> COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA. (2025). *Statistics on merger cases*. [https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/statistics\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/statistics_en). En 2024, aproximadamente el 89% de las 392 operaciones notificadas se tramitaron por el procedimiento simplificado.

<sup>20</sup> Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas. (20 de enero de 2004). Artículo 2, apartado 3. Diario Oficial de la Unión Europea, L 24, 29.1.2004.

<sup>21</sup> CUNNINGHAM, C., EDERER, F., & MA, S. (2021). Killer acquisitions. *Journal of Political Economy*, 129(3), 649-702 pp. <https://doi.org/10.1086/712506>. Este trabajo acuñó y sistematizó el concepto de *killer acquisition* como la adquisición de una empresa innovadora con el propósito de discontinuar su desarrollo competitivo.

probabilities” (probabilidad equilibrada), y no el estándar más exigente de “strong probability” que se usaba antiguamente y que a día de hoy queda anticuado por las muchas formas de evadirlo<sup>22</sup>.

Para el análisis del SIEC, la Comisión evalúa múltiples factores: las cuotas de mercado (operaciones con cuotas combinadas inferiores al 20% rara vez generan preocupaciones en operaciones horizontales, solo a partir de un 40% se empiezan a detectar amenazas), los efectos no coordinados o unilaterales (en particular la creación o refuerzo de dominancia), los efectos coordinados (si la operación facilita la colusión tácita), los efectos verticales y de conglomerado, las barreras de entrada, la presión competitiva potencial, el poder de negociación de los compradores y las eficiencias económicas. Logrando crear un mecanismo que no solo se fije en los números, porcentajes y cuotas de mercado, que fue como iniciaron las regulaciones del Derecho de Competencia, pero que desde luego no son como evolucionaron.

Finalmente, como punto accesorio pero de bastante relevancia para establecer la futura comparación, en casos intermedios donde una operación levanta sospechas o aviva amenazas, pero no las suficientes como para prohibirla directamente, se establece un *medium ground* en el que las partes pueden quedar sujetas a remedios y condiciones, las cuales se usan para situaciones en las que las preocupaciones puedan resolverse mediante modificaciones. Dentro de estos remedios se tienen los estructurales y los conductuales, los primeros son modificaciones dependientes de cambios fácticos en las cláusulas de contratación, las pautas a seguir o la organización de la operación, por ejemplo, desinversiones de negocios o activos que ayudan a acaparar menor concentración; mientras que los remedios conductuales son aquellos cuyos efectos no son tangibles, ya que dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, por lo que pueden ser cumplidos como no, entre estos encontramos compromisos de no concentrar más capital con otras adquisiciones o de no dejar de producir el producto recién adquirido.

Estos remedios resultan de vital importancia para el desarrollo de muchas operaciones, ya que son garantías de que no impida la libre competencia incluso habiendo riesgos para esto, buscando priorizar el consenso en todo el proceso. Sin embargo, la Comisión Europea se muestra cada vez más reticente a modelos de remedios puramente conductuales, ya que generan el mismo riesgo que buscaban paliar, crean mucha inseguridad jurídica respecto a la voluntad de los distintos empresarios, además de que se les tiene que destinar muchos recursos de fiscalización para que funcionen correctamente. Por esa razón a día de hoy la

---

<sup>22</sup> COMISIÓN EUROPEA. (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, párrs. 19-21. Diario Oficial de la Unión Europea, C 31, 5.2.2004. El estándar del *balance of probabilities* fue ratificado en: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2023). Asunto C-376/20 P, Comisión Europea contra CK Telecoms UK Investments Ltd. ECLI:EU:C:2023:561. Luxemburgo: 13 de julio de 2023.

Comisión considera que los estructurales eliminan el problema en su raíz, son más fáciles de supervisar y no generan relaciones continuadas de supervisión. Los compromisos conductuales solo se aceptan cuando los estructurales son insuficientes o desproporcionados. Esta designación ha creado un terreno medio de negociación y consenso muy positivo, tan solo en 2024, la Comisión autorizó condicionalmente 8 operaciones (5 en Fase I, 3 en Fase II), todas con remedios estructurales de desinversión<sup>23</sup>.

En síntesis, el modelo europeo de control de concentraciones presenta uno de los modelos de concentraciones más claro, conciso, efectivo y transparente del mundo y de la corta historia del Derecho de la Competencia. Innovaciones como el principio de ventanilla única, un sistema de *soft law* abundante (entendido como normativa complementaria a la regulación inicial), el test SIEC, la oportunidad de un procedimiento simplificado, etc., hacen del sistema europeo uno de los más seguros al respecto. Aunque aún enfrenta ciertos desafíos, su capacidad de adaptación a los nuevos retos globales ha hecho que muchos otros sistemas de control previo de concentraciones se hayan basado en mayor o menor medida, del viejo continente, y entre todos ellos, el peruano es uno bastante reciente.

## **VI. Funcionamiento del sistema de control previo de concentraciones peruano y primeras comparaciones**

El modelo de control previo de concentraciones peruano como ya explicamos fue regulado en la Ley 31112 de 2021, y a día de hoy no presenta mucha legislación que le complemente, no solo a modo de directrices, sino siquiera de comunicaciones oficiales, algo que resulta entendible, pero a su vez ineficaz, ya que es en las primeras etapas específicamente donde cualquier apoyo extra será de aún mayor utilidad, sea por la lentitud de reformas o por la guía que supondría para todos los nuevos actores que se ven sumidos en este control.

Respecto a su ámbito de aplicación, a diferencia de la Unión Europea, en el Perú se tiene un sistema de tres filtros condicionantes, que juntos suponen los requisitos para que el organismo pertinente del control previo de concentraciones, el INDECOPI como ya vimos, pueda establecer competencias. El primer requisito es el nexo geográfico, y es que, naturalmente, los efectos de la operación deben producirse en territorio peruano, aunque la operación se realice en el extranjero, esto sigue el mismo principio que la Unión Europea de *effects doctrine*<sup>24</sup>, la cual

---

<sup>23</sup> WILMERHALE. (31 de enero de 2025). *EU merger control: What you need to know from 2024 to navigate 2025*. <https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20250131-eu-merger-control-what-you-need-to-know-from-2024-to-navigate-2025>

<sup>24</sup> Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. (1999). Asunto T-102/96, Gencor Ltd. contra Comisión Europea. ECLI:EU:T:1999:65. Luxemburgo: 25 de marzo de 1999. Este asunto consolidó la doctrina de los efectos en el Derecho de la Competencia europeo: la Comisión tiene competencia para revisar una concentración cuando sus efectos previsibles se producen en el mercado comunitario, con independencia de la nacionalidad o domicilio de las empresas implicadas.

defiende un modelo mas resultadista, ya que fue una tendencia reiterada desviar la operación a otros territorios con tal de evadir ciertos prerequisites del control de concentraciones. La segunda condición se plantea respecto al cambio de control del que derivará la operación, ésta debe implicar que el control estratégico de un agente económico o un activo productivo pasa a manos de otro agente económico, como veremos posteriormente, esto resulta en la definición que tengan de “concentración” o “control” de empresas, el cual es muy similar al europeo.

Finalmente, la tercera condición son sus umbrales económicos, los cuales deben cumplirse conjuntamente, es decir, que para que el INDECOPI actúe deben concurrir 4 requisitos y recién ahí empezará el control, con que confluyan 3, por ejemplo, no será suficiente. El primer umbral, llamado umbral conjunto, se da cuando la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales, o el valor contable de los activos en Perú de todas las empresas involucradas, durante el ejercicio fiscal anterior, alcanza 118.000 UIT (equivalente a aproximadamente 163 millones de dólares al tipo de cambio de 2024-2025). Y el segundo umbral, llamado umbral individual, se da cuando la misma magnitud antes mencionada (ventas/ingresos o activos) de al menos una de las empresas involucradas alcanza 18.000 UIT (equivalente a aproximadamente 25 millones de dólares). Si es que uno de estos 4 requisitos no se acaba cumpliendo, no existe obligación de notificación previa siquiera.

Aquí vemos un punto de comparación bastante explícito, referido a los umbrales económicos de ambos sistemas. Como bien mencionamos al inicio del artículo, el mercado europeo es sustancialmente más grande que el peruano, algo natural teniendo en cuenta no sólo la predominancia comercial de la Unión Europea, sino también que es un mercado único que abarca 27 países desarrollados de manera plena comercialmente hablando. A pesar de esto, los umbrales peruanos pueden resultar en primera instancia bastante bajos respecto a las tendencias empresariales globales. Mientras que en Europa se pide, de manera simplificada y reduccionista, un mínimo de 250 millones de euros por cada empresa individual, en Perú se pide únicamente una décima parte de ese total. Sin embargo, este umbral no puede calificarse, en términos absolutos, de excesivamente bajo; a nivel global, las empresas que superan esa cifra en ingresos o activos representan apenas entre el 2% y el 5% del tejido empresarial mundial, lo que en principio sugiere un sistema selectivo y bien orientado hacia los grandes operadores.

Como mencionamos anteriormente, la definición de concentración en el sistema peruano es muy similar a la europea, pudiendo englobar operaciones como la fusión de dos o más agentes económicos independientes, la adquisición directa o indirecta de derechos que permitan control total o parcial de otro agente económico, la constitución de empresas comunes, *joint ventures* o cualquier modalidad contractual análoga, y también la adquisición del control directo o indirecto de activos productivos operativos de otro agente económico.

Aunque esta cuarta definición no se encuentra expresamente regulada dentro del marco normativo del Reglamento (CE) 139/2004, sí que responde fácticamente a las mismas preocupaciones que resolvía la definición amplia de “control” por la Unión Europea, es decir, a aquellas operaciones que supongan un control no mayoritario pero aún puedan controlar decisiones de la empresa, por ejemplo, comprar acciones con derecho a voto para influenciar el rumbo de la compañía.

Respecto al procedimiento interno de un proceso de control previo en Perú, resulta casi idéntico al europeo, dividido en dos fases, llamadas primera y segunda instancia. Asimismo, cuenta con la capacidad de una prenotificación, al estilo europeo, que es un mecanismo opcional de consulta previa (*pre-filing*<sup>25</sup>), mediante el cual las partes pueden consultar a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia, que es el órgano de apoyo técnico e investigación previa de los expedientes, si la operación está o no en el ámbito de la Ley 31112, o qué información extra se requiere para empezar con la solicitud formal. Los datos disponibles muestran que la tercera parte de las operaciones de primera instancia han utilizado este mecanismo, con un efecto moderado de reducción de plazos (aproximadamente 3 días hábiles menos).

Una vez presentada la solicitud formal, la Dirección verifica el cumplimiento de los requisitos procedimentales. Esta fase puede extenderse hasta 25 días hábiles y si la solicitud no cumple los requisitos, se tiene por no presentada. Si cumple los requisitos se redirige a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, que es el órgano encargado de realizar la investigación en sí, y delega las primeras funciones a la Dirección.

Una vez se entra en la primera fase o primera instancia, se entra a la fase ordinaria de evaluación. Se da en un plazo de 30 días hábiles que puede ampliarse hasta 80 por diversas actuaciones: consultas a terceros, informes orales, presentación de compromisos, plazos de notificación, entre otros. Si la operación no genera preocupaciones de competencia significativas, la Comisión la autoriza sin condiciones. En la práctica, el plazo promedio efectivo de resolución en Fase I ha sido de aproximadamente 47 días hábiles (71 días calendario), manteniéndose dentro del plazo legal en todos los casos conocidos<sup>26</sup>.

Sin embargo, si la operación presenta indicios de restricción significativa a la competencia, continúa en la segunda fase o segunda instancia. El plazo base es de 90 días hábiles, ampliables hasta 185 días. Al finalizar, la Comisión puede autorizar sin condiciones si las eficiencias compensan los efectos anticompetitivos, autorizar con condiciones y/o compromisos o denegar la operación si los efectos

---

<sup>25</sup> Decreto Supremo 039-2021-PCM, Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. (4 de marzo de 2021). Artículos 15-17. Procedimiento de consulta previa (*pre-filing*): las partes pueden solicitar orientación a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia antes de presentar la solicitud formal, sin que ello inicie el procedimiento ni genere plazos vinculantes.

<sup>26</sup> *Idem*.

anticompetitivos no son compensables ni corregibles. Dando capacidad de presentar una apelación a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, el órgano competente cuyas resoluciones constituyen la última instancia administrativa.

Como se aprecia, el proceso es muy similar al de la Unión Europea, claramente inspirado por el mismo, sin embargo, una particularidad del modelo peruano, motivada seguramente por la prontitud del sistema, es que, en determinadas circunstancias participan otros organismos como la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) para operaciones de concentración de entidades financieras, de seguros o fondos de pensiones, o la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) para agentes autorizados por esta entidad. Y su participación no se limita a un valor consultivo, recopilación de información o la presentación de informes de opinión, sino que pueden constituir poder real de decisión.

Ambas entidades actúan como co-autorizadoras con competencias decisorias propias, cuando una operación involucra a agentes supervisados por ellas, la autorización del INDECOPI es condición necesaria pero no suficiente, pues debe concurrir también la de la entidad sectorial correspondiente. La incidencia de la SBS es particularmente intensa, en supuestos de riesgo sistémico, es decir, cuando la operación pueda comprometer la solidez o estabilidad del sistema financiero o asegurador, la SBS no sólo desplaza al INDECOPI como autoridad competente, sino que puede, incluso durante una evaluación ya iniciada por la Comisión de Libre Competencia, comunicar motivadamente la existencia de nuevos riesgos relevantes e inminentes, lo que determina el archivo inmediato del procedimiento en trámite. Este diseño institucional, que responde a la lógica legítima de que la estabilidad financiera es un bien jurídico que trasciende la política de competencia, introduce sin embargo una complejidad procedimental considerable: las empresas involucradas deben gestionar simultáneamente procedimientos paralelos ante autoridades distintas, con criterios de evaluación potencialmente divergentes y sin que exista un mecanismo legal que garantice la coherencia entre las resoluciones de cada organismo. A diferencia del modelo europeo, donde el principio de ventanilla única concentra toda la decisión en la Comisión, y no solo respecto a demás autoridades de competencia nacionales, sino incluso a los homólogos europeos de la SBS y SMV, los cuales brindan funciones de asesoramiento de los reguladores sectoriales en calidad de consultores, no de co-decisoros, el sistema peruano carece de una autoridad de cierre que resuelva eventuales contradicciones entre INDECOPI, SBS y SMV, o que establezca relación de jerarquías en caso de conflicto, lo que no solo constituye uno de los flancos más vulnerables de su arquitectura institucional, sino que presenta un precedente de poco control real que puede acabar estructuralizándose en un futuro, limitando mucho la transparencia del INDECOPI en estos procesos, su legitimidad como órgano de decisión y la previsibilidad de decisiones.

Asimismo, siguiendo con ciertas particularidades del sistema peruano en comparación, éste introduce una iniciativa controversial cuanto menos, referida al Silencio Administrativo Positivo<sup>27</sup> (SAP), un mecanismo bastante autoexplicativo que introduce la posibilidad de aprobar automáticamente y sin condiciones operaciones de concentración sujetas a control previo en casos en los que el INDECOPI no resuelve expresamente nada al respecto, es decir, en los casos en los que no se dirige comunicación ninguna. Esta regla ha sido sujeto de controversias, ya que aunque se motiva en proteger a las empresas frente a la inacción administrativa, fenómeno bastante recurrente en las autoridades peruanas, también puede generar grandes incentivos perversos en la gestión de la autoridad, así como convertirse en una justificación expresa de la ineficiencia estatal. Aunque el volumen de solicitudes no parece exacerbado, y se responde a la lógica de prioridad a las operaciones más relevantes, es una posibilidad real que esta dinámica incurra en errores.

Finalmente, el sistema peruano también cuenta con las garantías a modo de remedios, con la misma división entre remedios estructurales (que involucran la disposición definitiva de activos) y conductuales (limitaciones de hacer o no hacer a riesgo de compromisos), añadiendo una categoría en medio llamada los remedios semiestructurales (involucran la disposición temporal de activos, mas no definitiva). Dentro de este sistema, calcado al europeo, encontramos la similitud respecto a la acción de las autoridades peruanas, concretamente respecto a su predisposición a aceptar remedios estructurales como forma predominante de establecer garantías. Esta característica resulta muy necesaria y relevante de mantener entre sistemas, ya que de no ser así, podría generar una inseguridad jurídica respecto a las condiciones que deberían facilitar la aprobación de la concentración, algo que fue previsible desde el inicio en la Unión Europea y que sólo crea incertidumbre en operaciones ya de por sí delicadas.

Con todo esto, el sistema de control previo de concentraciones en el Perú ha logrado tener un éxito relativo en sus primeros 4 años, la realidad es que la carga de trabajo no ha sido exacerbada para lo que de este sistema se esperaría, pero eso es producto de la adaptación del mercado y los actores empresariales, más que de la regulación en sí. De las 73 solicitudes de autorización presentadas a julio de 2025, 67 fueron admitidas, 5 retiradas o desistidas y una permanece en trámite de admisión. De las 67 admitidas: 58 aprobadas en primera instancia, 5 aprobadas en segunda (con condiciones), 1 denegada y 3 en trámite de primera instancia aún. Además de esto, de los mayores logros del sistema y su aún pronta aplicación es que ninguna resolución ha superado los plazos legales establecidos, algo

---

<sup>27</sup> Decreto Supremo 039-2021-PCM, Reglamento de la Ley 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. (4 de marzo de 2021). Artículo 19.10: vencido el plazo legal sin que el Tribunal del INDECOPI emita su resolución final, corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo, dando por concluido el procedimiento iniciado a solicitud de parte.

sorpresivo teniendo en cuenta las frecuentes críticas al sistema burocrático administrativo del Perú, que se caracteriza por todo lo contrario a la eficiencia<sup>28</sup>.

Aunque dentro de la explicación de ambos sistemas se han obviado instituciones o mecanismos bastante notorios, se ha hecho porque resultan ser, a efectos teóricos y prácticos, muy similares o idénticos, los cuales tienen cabida en un análisis a fondo de cada uno de los regímenes, pero que buscando ampliar la comparación no resultan del todo significantes.

## **VII. Comparación explícita de ambos modelos: ¿qué puede aprender el Perú del sistema de control previo de concentraciones pionero en el mundo?**

Llegados a este punto del análisis, y habiendo expuesto de manera suficientemente detallada ambos sistemas, resulta conveniente ordenar las conclusiones que se desprenden de la comparación. Lo primero que conviene subrayar, antes de entrar en las críticas, es algo que no siempre se reconoce con la suficiente generosidad en la doctrina comparada: el sistema peruano, con apenas cuatro años de vigencia, ha logrado construir un régimen de control previo de concentraciones que, en sus fundamentos conceptuales y metodológicos, está correctamente alineado con los estándares más avanzados del Derecho de la Competencia internacional. La Ley 31112 no es una regulación improvisada ni ajena a la tradición comparada; es, en buena medida, una destilación consciente de la experiencia europea, que ha sabido trasladar al ordenamiento peruano el test sustantivo de restricción significativa a la competencia (SIEC por sus siglas en inglés), el procedimiento de dos fases, el análisis del índice Herfindahl-Hirschman<sup>29</sup> (no mencionado en su artículo justo por su similitud) y los criterios de garantías y remedios, logrando además, y esto no es un logro menor, cumplir escrupulosamente los plazos legales en la totalidad de los casos resueltos. Todo ello en un contexto institucional que no se caracteriza precisamente por la eficiencia procedimental. Dicho esto, la madurez de un sistema de control previo no se mide únicamente por la fidelidad de su diseño normativo, sino por la fineza de su aplicación práctica, la predictibilidad de sus criterios y su capacidad de adaptarse a los retos que el mercado va generando. Y es precisamente en esa dimensión donde la brecha con el modelo europeo, comprensible dado el abismo temporal que los separa, sigue siendo considerable.

---

<sup>28</sup> GARRIGUES & CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO DE ESPAÑA EN EL PERÚ. (agosto de 2025). *El régimen de control previo de concentraciones empresariales en el Perú: Balance a cuatro años de vigencia*, pp. 19-26. <https://www.garrigues.com/sites/default/files/noticias/files/cocep-el-regimen-de-control-de-concentraciones-en-peru-cuarta-edicion-es.pdf>

<sup>29</sup> COMISIÓN EUROPEA. (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas*, párrs. 19-21 y 47-88. Diario Oficial de la Unión Europea, C 31, 5.2.2004. A modo de síntesis para no abarcarlo en el artículo, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) se calcula sumando el cuadrado de las cuotas de mercado de cada empresa. La Comisión considera improbable que existan problemas de competencia cuando el HHI posterior a la operación es inferior a 1.000; cuando se sitúa entre 1.000 y 2.000 con un delta inferior a 250; o cuando supera los 2.000 con un delta inferior a 150, salvo circunstancias especiales.

Las siguientes páginas buscan sistematizar esas brechas y proponer una dirección de mejora.

Tal y como ya apuntamos en la comparación procedimental, los umbrales económicos de ambos sistemas reflejan, antes que nada, la diferencia de escala entre los dos mercados que pretenden supervisar. Sin embargo, la cuestión de fondo no es tanto la magnitud de los umbrales en términos absolutos, sino su adecuación al tejido empresarial específico de cada jurisdicción. El umbral individual peruano de 18.000 UIT (aproximadamente 25 millones de dólares) captura, en términos relativos al mercado peruano, un segmento de operaciones proporcionalmente más amplio que el que captura el umbral europeo en relación al mercado comunitario. El resultado, ya mencionado, es una sobrecarga procedimental que consume recursos técnicos del INDECOPI en operaciones de bajo impacto competitivo real. Una revisión técnica de los umbrales, basada en el análisis empírico de los cuatro primeros años de aplicación de la Ley 31112, permitiría calibrar mejor ese punto de entrada y concentrar la supervisión donde verdaderamente es necesaria.

Ahora bien, la otra gran asimetría estructural entre ambos sistemas no reside tanto en los umbrales como en la arquitectura institucional que gestiona el control. El principio europeo de ventanilla única no es solo una comodidad para las empresas, es una garantía de coherencia decisoria: cuando la Comisión Europea resuelve, lo hace como autoridad única y excluyente, sin que otros organismos puedan condicionar, paralizar ni desplazar su competencia. El sistema peruano, en cambio, distribuye el poder decisorio entre el INDECOPI, la SBS y la SMV, atribuyendo a estas últimas no funciones de asesoramiento o consulta, sino de co-autorización con efectos determinantes. En los supuestos de riesgo sistémico, la SBS puede no solo desplazar al INDECOPI sino archivar un procedimiento ya iniciado, sin que exista ningún mecanismo legal de resolución de conflictos entre ambas autoridades ni jerarquía expresa entre sus decisiones. Esto no solo genera inseguridad jurídica para los operadores, que se ven obligados a gestionar en paralelo procedimientos con criterios potencialmente divergentes, sino que socava la coherencia y predictibilidad del sistema en su conjunto. La solución no pasa necesariamente por eliminar las competencias sectoriales de la SBS y la SMV, que responden a lógicas regulatorias legítimas, sino por establecer un protocolo formal de coordinación que designe una autoridad de cierre en caso de conflicto y garantice la unidad de criterio en las resoluciones finales.

El Silencio Administrativo Positivo es, en esencia, una respuesta al problema de la ineficiencia burocrática: si el Estado no resuelve, la operación se aprueba automáticamente. Entendida como mecanismo de presión sobre la administración para que cumpla sus plazos, la lógica es comprensible. Sin embargo, en el contexto específico del control previo de concentraciones, esta solución introduce riesgos que superan con creces el problema que pretende resolver. Un sistema de control

previo solo funciona si la autoridad tiene la capacidad real y el incentivo efectivo de resolver con rigor en todos los casos relevantes. El SAP, lejos de crear ese incentivo, lo distorsiona, ante una carga de trabajo elevada o una operación técnicamente compleja, la inacción deja de ser un fallo institucional sancionable y pasa a ser, en los hechos, un mecanismo alternativo de aprobación. La experiencia europea, donde no existe equivalente al SAP, demuestra que la solución al riesgo de inacción administrativa no pasa por convertir el silencio en autorización, sino por establecer mecanismos de responsabilidad institucional directos: obligaciones de reporte periódico, recursos judiciales por inacción, auditorías independientes de la gestión de plazos o consecuencias reputacionales para la institución. El SAP, tal y como está configurado, es una garantía para las empresas en el corto plazo que puede convertirse, si las condiciones lo favorecen, en una puerta trasera de aprobación automática en casos que precisamente merecerían el análisis más exigente.

Si hay una reforma que el sistema peruano podría adoptar con mayor impacto inmediato sobre la eficiencia del régimen y menor coste institucional, es la creación de un procedimiento simplificado equivalente al *Short Form CO* europeo. Como ya hemos visto, aproximadamente el 90% de las operaciones notificadas ante la Comisión Europea se tramitan bajo este procedimiento ágil, que exige una información sustancialmente reducida y suele resolverse en plazos muy inferiores a los 25 días hábiles de Fase I. La razón de esta prevalencia es directa: la gran mayoría de las concentraciones notificadas no generan preocupaciones de competencia real, ya sea porque las empresas no son competidoras directas, porque las cuotas de mercado son reducidas, o porque la operación responde a una reestructuración interna de grupo. Someter todas estas operaciones al mismo nivel de exigencia informativa y procedimental que una fusión entre grandes competidores en un mercado oligopolístico no solo es ineficiente, sino que desincentiva la notificación voluntaria y distrae a la autoridad de los casos que sí requieren análisis en profundidad.

El sistema peruano, como ya mencionamos anteriormente, con 73 solicitudes en cuatro años, aún no ha alcanzado el volumen que haría crítica esta reforma, pero es precisamente ahora, en la etapa formativa del régimen, cuando debe diseñarse la arquitectura procedimental que soporte el crecimiento futuro. El INDECOPI debería establecer criterios claros y taxativos para la aplicación de un procedimiento simplificado: operaciones de tipo conglomerado, concentraciones verticales con cuotas individuales inferiores al 20%, adquisiciones entre empresas no competidoras, cambios de control exclusivo a conjunto sin variación de la estrategia competitiva del *target*, entre otros supuestos. Para estas operaciones, el procedimiento simplificado podría establecer un formulario reducido, plazos acortados y criterios de autorización cuasi-automática. La experiencia europea demuestra que esta segmentación no sólo es posible sin sacrificar la calidad del control, sino que es precisamente lo que permite que la autoridad dedique sus

recursos más escasos, el análisis económico riguroso, a los casos donde verdaderamente marcan la diferencia.

Por último, el sistema europeo de control de concentraciones no se sostiene únicamente sobre el Reglamento (CE) 139/2004 y su Reglamento de Ejecución; su coherencia y predictibilidad dependen en igual o mayor medida de un extenso cuerpo de directrices, comunicaciones y mejores prácticas que orientan tanto a las empresas como a la propia Comisión en la aplicación de los criterios sustantivos. Los Lineamientos de 2023 del INDECOPI<sup>30</sup> son un avance real y significativo en esta dirección, algo que no puede subestimarse en un sistema de apenas cuatro años. Sin embargo, la producción de *soft law* sectorial, es decir, de directrices específicas para los mercados con mayor historial de concentración en la economía peruana, sigue siendo una asignatura pendiente. Sectores como el eléctrico, el financiero, el agroalimentario o las telecomunicaciones presentan estructuras de mercado suficientemente particulares como para que la aplicación de criterios generales resulte insuficiente o, en el peor de los casos, impredecible para los operadores. Una directriz sectorial no implica una regulación más restrictiva ni más permisiva, implica criterios más claros, y criterios más claros significan mayor predictibilidad, menos litigiosidad y, en última instancia, un sistema más eficiente para todos. La Comisión Europea invirtió décadas en construir ese cuerpo de *soft law*; el INDECOPI debería priorizar su desarrollo con una velocidad que no tiene por qué replicar ese proceso sino aprender de él.

En definitiva, el sistema peruano de control de concentraciones es un sistema joven pero bien construido, cuyos fundamentos conceptuales son sólidos y cuya aplicación práctica inicial merece reconocimiento. Las reformas que el modelo europeo sugiere no son correcciones de errores de diseño, sino el resultado natural de décadas de experiencia acumulada que Perú, con la ventaja de quien llega después y puede aprender sin necesidad de repetir los mismos tropiezos, tiene la oportunidad de incorporar. El camino no es el de la copia irreflexiva de un sistema que responde a una realidad económica e institucional radicalmente distinta, sino el de la adaptación selectiva y consciente de aquellos instrumentos que, como el procedimiento simplificado, la jerarquía de remedios o el desarrollo del *soft law* sectorial, han demostrado su utilidad con independencia del contexto en que fueron creados.

---

<sup>30</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, DIRECCIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA. (2023). *Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración empresarial*. Aprobados mediante Resolución 103-2022/CLC-INDECOPI. Diario Oficial El Peruano, 30 de enero de 2023. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2146617-1>