

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



El cambio climático como aspecto adicional a considerar en los procesos de fusión de empresas pesqueras en el Perú: La protección constitucional de los recursos naturales en una regulación de libertad de empresa y libre competencia

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO DE LA EMPRESA

AUTOR

Carlos Fernando Steiert Goicochea

ASESOR

Bruno Edoardo Debenedetti Luján

LIMA – PERÚ

Julio, 2020

Resumen ejecutivo

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo plantear una mirada diferente al estudio y desarrollo de las fusiones empresariales en el mercado pesquero en el Perú, en relación a la visión tradicional de la mencionada institución legal, con rango constitucional, que son tratadas y reguladas solamente desde la perspectiva de la protección a la libertad de empresa y garantía de la libre competencia en el mercado.

La idea general que se plantea en la presente investigación es que no todas las fusiones empresariales deben ser vistas desde esa única perspectiva económica, pues existen actividades (como la explotación de los recursos naturales, en tanto patrimonio de todos los peruanos, cuya protección está constitucionalmente plasmada) que deben ser reguladas a partir de la consideración del cambio climático. Este es un fenómeno actual cuyas consecuencias podrían ser nefastas con respecto a la explotación de los recursos naturales y, específicamente, en la actividad pesquera, si es que no se vincula con el concepto de sostenibilidad, tal como viene siendo entendido en diversos foros internacionales.

Es, precisamente, esta propuesta la que se planteará al final del presente trabajo, en concordancia con la conciencia ecológica mundial para poder enfrentar los riesgos medioambientales y las consecuencias económicas que se derivan de estos; y cómo se deben tomar decisiones que podrán mitigar los posibles efectos en nuestro entorno climático y su incidencia en uno de nuestros principales recursos naturales, como es la pesca en nuestro mar.

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen ejecutivo | 1 |
| Índice | 2 |
| CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN | 3 |
| CAPÍTULO 2: ESTADO DEL ARTE | 9 |
| 2.1. Clasificaciones legales de las fusiones | 11 |
| 2.2. Teorías legales sobre el control de las fusiones en Perú | 17 |
| 2.2.1. Corrientes doctrinarias legales sobre la regulación del control de fusiones | 17 |
| 2.2.2. El esquema constitucional sobre el territorio, recursos naturales y libertad de empresa en el sistema peruano: una nueva visión integradora a la luz del cambio climático | 19 |
| 2.2.3. El esquema legal regulatorio sobre el control de las fusiones | 20 |
| 2.2.4. Breve reseña de la situación general de la pesca en Perú | 22 |
| 2.2.5. Nueva visión regulatoria sobre fusiones en el Perú | 25 |
| 2.3. El cambio climático | 30 |
| 2.3.1. Las causas del cambio climático | 33 |
| CAPÍTULO 3: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 35 |
| 3.1. La pesca en el Perú ante el cambio climático | 35 |
| 3.2. Riesgos ante la falta de regulación específica en los procesos de fusión de la industria pesquera en el Perú | 40 |
| 3.3. Instrumentos normativos Internacionales sobre cambio climático | 41 |
| 3.4. Alimentación y cambio climático | 44 |
| 3.5. El problema de la pesca en los países limítrofes con Perú: el cambio climático y la actividad pesquera | 46 |
| 3.5.1. El caso colombiano | 46 |
| 3.5.2. El caso chileno | 47 |
| 3.5.3. El caso ecuatoriano | 48 |
| CAPÍTULO 4: DISCUSIÓN | 50 |
| 4.1. Propuesta frente problema del cambio climático y las fusiones empresariales en Perú | 51 |
| 4.2. Recomendación | 56 |
| Referencias bibliográficas | 57 |

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los negocios, dentro de un mercado de libre iniciativa, como ocurre en Perú, constatamos que las empresas están continuamente en búsqueda de formas más eficientes de administración empresarial. Estas últimas, desde luego, persiguen la optimización y el mejoramiento de capacidades y competencias de gestión, de modo que permitan lograr resultados óptimos no solo en el aspecto de la calidad o idoneidad de los productos, bienes y/o servicios ofertados, sino también en el plano económico y financiero. Es decir, se procura el incremento de ganancias a partir del perfeccionamiento de procesos productivos que conduzcan, en todo momento, a un menor gasto o inversión, esto es, asegurar mayores ingresos. Por su parte, el Estado, considerando su rol subsidiario o reactivo, ha establecido durante los últimos años sendos instrumentos legales y administrativos con el afán de regular, desarrollar, enfrentar y/o fomentar la competencia entre los distintos actores del mercado; en otras palabras, ha respetado siempre, o casi siempre, la libertad de empresa, a la vez que ha asegurado la protección de esta.

En consecuencia, puede discurrirse sobre el *desarrollo empresarial*. A este respecto, González Díaz (2014) indica que tal noción puede comprenderse como el proceso a través del cual el empresario adquiere, potencia o fortalece distintas habilidades y destrezas, en la búsqueda de favorecer el manejo eficiente y fuerte de los recursos materiales, económicos, financieros, humanos, etc. de su empresa, así como la innovación y/o mejora de sus bienes o productos y los procesos para su elaboración, de manera tal que coadyuve al crecimiento constante, permanente y sostenible de su negocio y el aumento de su oferta, inclusive fuera de su entorno territorial, buscando nuevos mercados y espacios de desarrollo y crecimiento.

Desde finales del siglo XIX y sobre todo y principalmente a lo largo de siglo XX, han surgido distintas fórmulas para el desarrollo empresarial que han considerado nuevas modalidades de constituciones y organizaciones mercantiles, así como novedosas formas de reorganización empresarial. De entre estas últimas, destacan las fusiones y las adquisiciones (compras) de empresas, las cuales han sido —y continúan siendo— consideradas por los agentes de mercado, puesto que son efectivas en la optimización de procesos, de tal manera que alcanzan, asimismo, eficiencia y eficacia.

Conviene, ahora bien, mencionar la etimología de *fusión* para entenderla en este contexto. Proveniente del latín *fūsiō* o *fundere*, refiere, sobre todo en la Física como ciencia, al acto o consecuencia de mezclar distintos cuerpos para constituir uno nuevo,

diferente de aquellos que lo componen. Trasladado al ámbito empresarial, la fusión alude al proceso en el que dos, tres o más empresas se integran en una sola para formar una tercera más fuerte por la conjunción de las anteriores.

Aunque en principio la relación entre estas empresas de base debería ser equitativa y proporcional, la experiencia ha demostrado que, aun de manera mínima, existe siempre el predominio de una de ellas, lo que puede ilustrarse, por ejemplo, con la elección del nombre de la nueva empresa. En otros casos, la predominancia de una sobre otras puede observarse a través de la decisión de un mismo grupo empresarial respecto de la potenciación de una de sus empresas y/o negocios en evidente desmedro de otros, ya sea por motivos estratégicos, tributarios, geográficos o de logística. Con todo, se aprecia un esquema de libertad empresarial general con restricciones individuales sometidas a la regulación de cada país, en la que el Estado, como ya se mencionó, suele ostentar un rol principalmente reactivo que concuerda con el libre mercado. Son los agentes privados, entonces, quienes regulan sus propias relaciones y dinámicas dentro del mercado.

En este punto, debemos precisar que abordaremos los conceptos y el desarrollo de las fusiones en los niveles histórico y teórico, esto con una finalidad didáctica y académica, puesto que, para efectos del presente trabajo, nos resulta relevante tratarlos, a pesar de que no este no sea un estudio sobre las fusiones empresariales como figura legal propiamente dicha; de hecho, el abordaje teórico nos servirá para poder introducir el problema de investigación que aquí planteamos. Asimismo, creemos importante señalar que, aunque se suele confundir las fusiones con las adquisiciones empresariales, a la vez que es común que sean utilizadas de manera indistinta como si se trataran de lo mismo, la fusión no es, en ningún caso, una adquisición. De esta manera, *grosso modo*, podemos afirmar que la diferencia entre ambas se observa, sobre todo, en la subsistencia de una en relación con la otra; esto es: si por causa de la adquisición desaparece una empresa o esta es absorbida por otra en su totalidad, se trataría de una fusión. En ese sentido, nuestra propuesta en este trabajo es estudiar las fusiones empresariales del sector pesquero.

Para empezar, las empresas se fusionan, en la mayoría de los casos, para aprovechar las sinergias que resultan su unión con la finalidad de obtener mayores ganancias o ingresos económicos al detentar una mayor cuota, porcentaje o presencia en el mercado, lo que consigue, así, una mejora y eficiencia en relación a la reducción de costos, de manera que complementa a las cadenas de producción o distribución; además, suelen obtener beneficios tributarios, laborales o legales. Contemplar la fusión

de empresas como una manera de alcanzar una mayor cuota o presencia en el mercado es crucial para este trabajo, aspecto que desarrollaremos en lo sucesivo.

Ahora bien, esta investigación no pretende, por ningún motivo, oponerse a las fusiones o a cualquier otra forma de concentración empresarial que pudiera surgir en el futuro; por el contrario, propone introducir un conjunto de aspectos conceptuales o fácticos adicionales como la globalización que, desde nuestra perspectiva, no están siendo considerados dentro de los análisis económicos utilizados para la regulación y el control de las fusiones empresariales, los cuales se enmarcan dentro de la defensa de la libre actividad empresarial y la necesaria protección del mercado en el que se desarrollan. De este modo, también es nuestro propósito recuperar aquellos aspectos, dotarles de la relevancia que merecen, así como comprender los riesgos que podrían implicar, detalles que se ampliarán en los siguientes capítulos.

Así, estos aspectos adicionales están directamente vinculados con conceptos relacionados con la naturaleza y la subsistencia de nuestra forma de vida en la Tierra. Con esto, se pretende alertar sobre los peligros a los que están sometidos nuestros importantes recursos naturales y, de manera especial en este trabajo, los recursos marinos que son objeto de pesca, ya sea artesanal o a gran escala. En ese sentido, es necesario atender los riesgos de la explotación y del aprovechamiento indebido de estos recursos en un contexto climatológico que se presenta adverso tanto en Perú como en todo el orbe.

Actualmente, ningún ciudadano es ajeno —ni puede estarlo— a los discursos que se emiten en espacios nacionales e internacionales respecto de la necesaria toma de conciencia sobre la imperiosa e impostergable urgencia de proteger el medio ambiente. De hecho, durante los últimos años, la utilización de frases como “calentamiento global”, “efecto invernadero”, “deshielo” de glaciares y nevados, “lluvia ácida”, “deforestación”, “incremento de temperatura”, entre otros, ha sido frecuente. Si pudiéramos sintetizar estas frases en una sola, elegiríamos, sin duda, *cambio climático*. De entre todo lo que esto implica, nosotros enfatizamos el aumento de la temperatura de los mares, que es el aspecto más relevante del trabajo, aunque cabe decir que dialoga con otros de los tantos efectos observables de la crisis climática.

Más de las declaratorias, compromisos, acuerdos, entre otros instrumentos internacionales, regionales o locales —sobre los que volveremos más adelante—, podemos mencionar estos, en Perú, permanecen en el nivel superficial declarativo y al nivel de políticas general con regulaciones aún tímidas y/o con aplicaciones que no son inmediatas. Un claro ejemplo de esto es la conocida ley de plásticos (Ley N° 30884, 08/12/2018) que regula la importación, fabricación, consumo y distribución de plásticos

descartables o de un solo uso (bolsas, sorbetes, envases de tecnopor, entre otros). El objetivo de esta ley es, por supuesto, proteger a los ciudadanos y al medio ambiente de la contaminación producida por la acumulación de estos residuos. Si bien esta norma persigue una finalidad encomiable, plantea una aplicación progresiva de sus directrices, puesto que establece plazos de hasta 36 meses para su aplicación total. Esto nos permite apreciar que es complicado modificar no solo las costumbres de los consumidores, sino también garantizar el retiro absoluto de estos materiales del mercado de consumo, ámbito en el que las productoras e importadoras cumplen un rol fundamental. Consideramos que esta dificultad para aplicar una norma se observa también en el control de las fusiones empresariales, cuyos riesgos no han sido explicitados en un entorno en el que las grandes empresas adquieren poder sobre la base de esta figura. Es así que no se ha atendido el conjunto de problemas que acarrea el cambio climático, el cual ha sido causado por el acelerado desarrollo industrial y empresarial global que, guiado por el mercantilismo, ha provocado el desencadenamiento de fenómenos climatológicos de gran impacto.

Podemos mencionar que muchos autores y estudios están de acuerdo con catalogar al cambio climático como la mayor amenaza ambiental de nuestro tiempo, puesto que las consecuencias económicas, sociales y naturales son constatables actualmente. Este problema ambiental atañe a todos sin excepción: desde los Estados hasta sus gobernantes, así como a los ciudadanos de cada país, a las empresas y a todo aquel actor que está vinculado directa o indirectamente a la economía. Los efectos del cambio climático, en ese sentido, ocurren de forma tangible e irreversible. Siguiendo lo anterior, nos interesa lo que el Papa Francisco señala en la encíclica *Laudato si'*. En ella, resalta los peligros y riesgos de la contaminación en el planeta —a la que denomina *casa común*—: el cambio climático afecta al aire, a nuestro entorno, a nuestro hogar. Respecto del agotamiento de los recursos naturales, entre ellos el agua, como elemento de nuestro interés, Francisco, nos dice que entre los indicadores de la grave situación actual, se evidencia que la vida en los ríos, lagos, mares y océanos, que alimenta a gran parte de la población mundial, se ve muy afectada por el descontrol que ha habido y continua habiendo en la forma en que se realiza la extracción de los recursos pesqueros, lo que está provocando disminuciones drásticas en la cantidad de algunas especies, mostrando su preocupación en el uso actual de formas selectivas de pesca que desperdician gran parte de las especies que son recogidas. Asimismo, puntualiza que debido a estas prácticas, se encuentran especialmente amenazados organismos marinos que no tenemos en cuenta a simple vista, como ciertas formas de plancton que constituyen un componente muy importante en la cadena alimentaria marina, y de las cuales dependen, en definitiva, especies que los humanos utilizamos para alimentarnos.

De otro lado, debemos mencionar a los incendios forestales, que están siendo recurrentes en la Amazonía. Los ocurridos a mediados de 2019 involucraron no solo a varios países de la región, sino que también despertaron el interés y preocupación de las grandes potencias de Europa y Norte América, las cuales incluso ofrecieron ayuda material para controlarlos y así mitigarlos. Estos incendios aceleran el cambio climático y, por lo mismo, contribuyen al recrudecimiento del calentamiento global; asimismo, sumado a la deforestación, la Amazonía pierde recursos, de modo que la explotación y el aprovechamiento de los mismos se ven afectados. Asimismo, podemos mencionar los incendios forestales acaecidos en Australia. No solo resalta la devastación de especies animales y vegetales, sino también, sobre todo, la contaminación derivada de aquellos. Como se recoge en BBC News Mundo, la causa inmediata de estos incendios de gran magnitud es el clima: el fenómeno conocido como “Dipolo del Océano Índico”, llamado también como el “Niño indio”, en clara alusión y comparación al fenómeno del Niño que afecta el Océano Pacífico y los países de esta cuenca, el cual propició un fuerte aumento de la temperatura, calentamiento de agua de mar, inundaciones y sequías sin precedentes en la historia de Oceanía. Se perdieron, así, millones de hectáreas de bosques y muerte masiva de especies endémicas (canguros y koalas, por ejemplo).

Resaltamos, asimismo, que los problemas asociados al cambio climático —y las consecuencias derivadas de este— no son ajenos a Perú. Este trabajo, en ese sentido, propone discutir la relación entre la libertad de la actividad empresarial y la protección de los recursos naturales, ambos derechos amparados constitucionalmente, por lo que entonces se plantea la pregunta, ¿es posible proteger el libre mercado a la vez que se protegen los recursos naturales para obtener réditos económicos? Es necesario, por lo tanto, problematizar los marcos legales y conceptuales sobre los que se explotan actualmente los recursos pesqueros. Se busca, por lo mismo, no arriesgar el bienestar de la naturaleza, pero sin descuidar o afectar la capacidad de obtener beneficios económicos a partir de una nueva visión que busque y priorice el aprovechamiento responsable y sostenible de los mismos.

Pretendemos, con esto, sensibilizar a los principales actores de la relación jurídica bilateral, es decir, Estado-empresas pesqueras, para que la explotación de los recursos marinos no solo se analice como una actividad de regulación de mercado y, por lo tanto, netamente económica, sino que también se comprenda dentro de los parámetros de protección los mismos. Esto es: si bien es importante proteger el mercado y sus actores, también debe considerarse que existen otros actores —como los ciudadanos— que forman parte de la cadena de impacto de la actividad pesquera. Asimismo, debe tomarse

en cuenta a los peruanos como protectores del patrimonio natural, pues si bien este trabajo se enfoca en los recursos marinos, los problemas derivados del cambio climático afectan a otros sectores que explotan recursos naturales, así como a actividades que requieren permisos o concesiones estatales como tala de árboles, la agroindustria, el uso del agua, la extracción de hidrocarburos, el espectro radioeléctrico para las comunicaciones, entre otros. En general, sin una adecuada regulación, estas actividades están expuestas tanto a los efectos negativos del cambio climático como a la explotación encabezada por capitales nacionales y/o extranjeras que privilegian el mercantilismo, lo que podría dañar irremediablemente a las fuentes naturales como a la sociedad en su totalidad.

Por lo tanto, siguiendo el problema planteado, analizaremos el desarrollo y la normativa —desde una perspectiva legal— del control de las fusiones empresariales en Perú. Asimismo, analizaremos la posibilidad de consolidación de un poder fortísimo en una sola empresa o grupo empresarial. En ese sentido, planteamos un análisis crítico desde una perspectiva constructiva para enriquecer la discusión. Así, creemos conveniente la existencia de una regulación adicional y específica que parta no solo desde una visión de mercado y libertad de empresa, sino también desde una perspectiva proactiva que procure, de manera paralela, proteger los recursos naturales marinos. Así, se espera que, en consonancia con dicha regulación, tales recursos no sean sometidos a los riesgos de la sobreexplotación o, incluso, a la depredación total. Se sabe, por ejemplo, que las empresas transnacionales y sobre todo las transoceánicas son, en gran medida, las responsables del daño ambiental en las zonas en las que operan. Se conoce, asimismo, que sus actividades se amparan en su poder económico.

Ahora bien, creemos importante discurrir sobre la pandemia provocada por la Covid-19. Esta ha provocado cambios inesperados en la vida cotidiana de las personas desde que inició el confinamiento: desde simples costumbres personales o familiares, hasta los modos en que las personas se interrelacionan a través de herramientas electrónicas. Incluso, han cambiado las dinámicas del trabajo y de la educación. Así, las actividades económicas se han empezado a repensar en función de las prioridades tangibles de una nación, como el sistema de sanidad público, el bienestar de los ciudadanos, entre otros. Son muchas las lecciones que esta crisis nos entrega; una de ellas es la necesidad de cambiar nuestro modo de entender nuestra relación con el mundo. Si hace apenas un año era imposible concebir el surgimiento de una pandemia de esta magnitud, es plausible pensar que tampoco podrían imaginarse las consecuencias futuras de nuestras actividades comerciales y hábitos de consumo actuales. De hecho, hace algunos años no se imaginaba el conjunto de consecuencias del cambio climático, como

el incremento de la temperatura del agua, movilidad y/o desaparición de los principales recursos marinos del Perú, entre otros. Esto, asimismo, ya es una realidad en todo el mundo.

En se sentido, el cambio climático, cuya relevancia a nivel mundial es innegable, no debe ser ajeno a la reflexión sobre nuestra realidad y nuestras actividades económicas como la pesca. Cambiar los modos de entender la relación hombre-mundo no es imposible, y la presente pandemia lo demuestra. En el inicio de esta nueva etapa para la humanidad, debe discutirse la hegemonía de la economía como único motor de los países; en todo caso, si esta es ineludible, debe coexistir con otros valores que privilegian la supervivencia del ser humano.

Esperamos que esta propuesta permita observar la imperiosa necesidad de que debemos proteger nuestra biomasa para evitar, de ese modo, prácticas colusorias y abusivas. Así, la protección de los recursos marinos debe basarse en una explotación sostenible, de modo que haya una consciencia colectiva que incluya a empresarios nacionales, a gremios, entre otros, sobre la importancia de poseer prácticas empresariales con visión nacional, responsable y con proyección hacia el futuro, es decir, que se preserve la riqueza natural para el bienestar de todos.

CAPÍTULO 2: ESTADO DEL ARTE

En este capítulo desarrollaremos, principalmente, aspectos teóricos legales y algunos técnicos vinculados al cambio climático, lo que nos permitirá aclarar aquellos los conceptos necesarios y para poder entender, así, la relevancia del problema y las razones de nuestra hipótesis y consecuente propuesta.

Si bien, como se ha mencionado en líneas anteriores, las fusiones y las adquisiciones son, en principio, dos conceptos jurídicos diferentes, cada uno con sus respectivas reglas. En los hechos resultan muy parecidos en cuanto a sus características, motivaciones y, sobre todo, finalidades y resultados, toda vez que ambas figuras permiten que una empresa obtenga una mayor participación dentro del mercado, con la consecuente desaparición formal de empresas más pequeñas u de otras que podrían ser consideradas como competidoras directas. En otras palabras, el estatus de la empresa que se fusiona o que adquiere a otra cambia de manera fáctica y positiva respecto de su participación en el mercado; sin embargo, considerando que este trabajo no aborda las fusiones desde una perspectiva de derecho mercantil o societario. Considera, sí, la figura legal de la fusión empresarial, sus consecuencias en la práctica, la aplicación de dicha figura societaria y los riesgos de su utilización indebida ante las posibilidades de consolidación de grupos económicos y posibles abusos de poder, que pueden ocurrir debido a distorsiones de la libertad de empresa. Estas, desde luego, deben ser controladas.

Este es un trabajo sobre las fusiones empresariales, pero el abordaje no parte desde una perspectiva teórica como si fuera una figura propia del derecho mercantil, pues no se pretende analizarla para eliminarla o limitarla, en tanto constituye una institución y herramienta importante del desarrollo empresarial. Es, de hecho, una de las mejores, sino la mejor herramienta que promueve una asignación efectiva y más eficiente de recursos en el mercado, pues se entiende que en la libre competencia los proveedores tienden a disminuir sus precios, mientras mejoran la calidad y presentación de sus productos para propiciar que los consumidores tengan más y mejores opciones a su disposición para poder elegir. Por este motivo, es claro que la defensa de la libre competencia resulta insustituible, como una de las políticas públicas que debe privilegiarse en el desarrollo económico de un país, razón por la cual se encuentra claramente, no solo protegida, sino promovida de manera positiva en nuestra legislación a través de los derechos constitucionales otorgados a la libre empresa y libre competencia. Para efectos de este trabajo, se pretende enfatizar la necesidad de proveerle a esta última de una nueva visión menos económica, esto es, que no esté solo amparada en el marco del derecho a la libre competencia, como tradicionalmente ha sido tratada. Se propone, así, la introducción de un elemento adicional en el análisis de viabilidad legal en nuestro país, puesto que se reconoce una realidad tangible que

conduce a reflexionar. Esto nos permitiría adelantarnos a los daños o posibles efectos que sus dinámicas incluyen.

Por este motivo, el presente trabajo se enmarca en el rol del abogado como gestor del riesgo legal relacionado con la protección de nuestros recursos naturales desde una visión proactiva y no reactiva para realizar una gestión previa del riesgo legal antes de la materialización de las consecuencias en los recursos pesqueros.

En ese sentido, sostenemos que la fusión empresarial en el ámbito pesquero debe considerarse como una práctica que arriesga la explotación sostenible de nuestros recursos marinos. Si esto no se tomara en cuenta, las empresas aprovecharían este vacío para optar por la figura no incluida en nuestra legislación, lo que provocaría resultados contrarios a las que se busca en este trabajo. De esta manera, consideramos que no resulta relevante, realizar un análisis jurídico ni doctrinario sobre las fusiones por sus finalidades, efectos y principalmente consecuencias en la práctica, esto en consonancia con la verdadera motivación y planteamiento del presente trabajo.

A continuación, señalaremos los conceptos básicos que nos permitirán comprender el problema de investigación real, vinculado este con la necesidad que el Estado deba regular y controlar un poco más que otras actividades productivas, a través de la regulación de las fusiones de empresas pesqueras en nuestro país.

2.1. Clasificaciones legales de las fusiones

De acuerdo con la doctrina revisada, podemos identificar diversos tipos de clasificaciones sobre las fusiones empresariales que han llevado a su regulación dependiendo de los distintos países y escuelas doctrinarias. Tenemos, por ejemplo, las clasificaciones de la página Web Hoy Finanzas, 2020 y las elaboradas por el portal Economipedia, 2019, que, si bien no son las únicas, nos permiten evidenciar que no existe una sola visión a nivel mundial respecto de esta figura, es decir, cada país puede ser o bien muy restrictivo y conservador, o bien muy liberal en su tratamiento y regulación.

Estas doctrinas, a pesar de sus diferencias, son similares, por lo que varían apenas en las denominaciones y en ciertos rasgos, por lo que, siguiendo el objetivo de este trabajo, nos permitimos confeccionar un resumen propio de los tipos de clasificaciones encontrados, pues los conceptos son similares. Cabe recalcar que este trabajo no procura estudiar las clasificaciones, sino entender qué tipo de fusiones son posibles, de modo que se pueda comprender esta figura jurídica y sus variantes. Estas nos sirven de base para nuestro planteamiento. En ese sentido, presentamos una primera clasificación de tres componentes:

- a) *fusión por estatutos*. Consiste en que una de las dos compañías necesariamente deja de existir, es decir desaparece, por lo que sus activos y pasivos se constituyen en elementos de la otra compañía. Esta automáticamente se potencializa, por lo que se convierte en una empresa más poderosa, ya sea por sus activos que se ven aumentados de manera inmediata o por su mayor presencia en el mercado, debido a la suma de la participación de dos o más actores. Esto se puede explicar mediante la siguiente fórmula:
Empresa A + Empresa B (o + Empresas C y D) = Empresa A Potenciada, (desaparecen completamente las Empresas B, C o D).
- b) *fusión subsidiaria*. Aquí la compañía que está siendo comprada o adquirida por otra, se transforma en subsidiaria de la compradora; esto ocurre generalmente cuando la empresa subsidiaria detenta una marca conocida, importante y con una presencia muy arraigada en el mercado, cuyo uso quiere ser precisamente aprovechado por la adquirente. Es decir:
Empresa A + Empresa B (marca importante) = Empresa A, donde A es ahora dueña de la marca importante.
- c) *consolidación*. Esta figura similar a una fusión por estatutos. Ambas compañías culminan su existencia legal, es decir desaparecen individualmente y conforman una empresa o persona jurídica, perfecta suma de dos o más compañías que, al unirse, poseerán una mejor posición frente a los consumidores. La fórmula es la siguiente:
Empresa A + B = Empresa C, donde desaparecen A y B.

Asimismo, existen otros tipos de clasificación de fusiones de acuerdo con diferentes criterios. Esta forma de clasificación las agrupa en dos tipos:

- a) *transacciones hostiles*. Son aquellas en las que una empresa compra directamente las acciones de otra sin la participación de los accionistas; por ejemplo, en las ofertas públicas de acciones (OPA), que se realizan a través de la Bolsa de Valores, la Empresa A no negocia con la Empresa B. Estas compras pueden ser totales o parciales, pero en principio B no desaparece, sino que hay únicamente un cambio de propietario para esta.
- b) *transacciones amigables*. Son aquellas en las que hay una negociación y acuerdos entre los accionistas de las empresas involucradas. El acuerdo deriva en la compra de las acciones o de una parte de las acciones de una por la otra, que al igual que en el caso anterior, no significa en principio la desaparición de la empresa B.

Por otro lado, existe la clasificación de las fusiones basadas en la relación que existe entre las compañías que participan de estos acuerdos. Tenemos así a:

- a) *fusión horizontal*. Ocurre cuando las empresas fusionadas son competidoras entre sí en un mismo mercado. En esta modalidad, se busca obtener economías de escala o aumentar su presencia y poder en el mercado, pues con la fusión podría ocurrir una disminución de actores o participantes del mercado. Por ejemplo: en un mercado de 5 empresas de bebidas gasificadas, la Empresa D (en cuarta posición), con participación del 14% del mercado, se fusiona con Empresa E (en quinta posición) con el 11% de participación en el mercado. Esta fusión provocaría una consolidación en el 25% del mercado de bebidas, por lo que ocuparía el segundo lugar en un mercado que se reduce a cuatro competidores, siendo que el tercer (antes segundo) y cuarto lugar (antes tercero) se quedan con 23% y 20%, respectivamente, de participación del mercado de bebidas. Evidentemente, este mercado configura un nuevo escenario.
- b) *fusión vertical*. Ocurre cuando la compañía que compra a otra es parte de la misma cadena productiva, ya sea como proveedor o distribuidor; el objetivo es ahorrar costos o lograr un mayor control sobre sus procesos productivos. Por ejemplo: la Empresa A, que produce bebidas, se fusiona o adquiere a la empresa del rubro de transporte, con lo cual disminuye sus costos de traslado, pues los gastos pueden ser subvencionados para mejorar sus números; asimismo, es posible la oferta de servicios de transporte a otras empresas del grupo o a terceras empresas, lo que generaría ingresos adicionales.

También, se han clasificado las integraciones en función del lugar de la cadena productiva en donde se encuentra la empresa adquirida:

- a) *integraciones para adelante*. Son aquellas que buscan, por ejemplo, una disminución en los costos y procesos de comercialización, como la compra de una empresa de distribución y manejo de canales de venta que antes era un proveedor.
- b) *integraciones para atrás*. Esta se configura en la compra de una empresa que provee materiales o insumos para la elaboración o producción de sus productos, por ejemplo, una empresa de productos lácteos que adquiere una empresa que fabrica los envases.

Por último, cuando se adquiere una compañía que no está relacionada con su *bussiness core*, giro o negocio principal, y que a la vez pertenece a actividades comerciales diferentes, recibe la denominación de fusión conglomerada. Un ejemplo es la adquisición de una compañía de alimentos y bebidas por parte de una empresa del rubro inmobiliario o financiero que busca una diversificación de sus negocios.

A partir de lo desarrollado, si una empresa se fusiona con otra o varias, o si una empresa adquiere la propiedad de una o varias, el resultado final es el mismo; es decir, la empresa original crece y recibe más poder, ya sea por el nuevo poder económico adquirido o por su mayor participación en el mercado. Atendemos a este sentido de “crecimiento”: mientras más grande y poderosa se convierte una o un grupo de empresas, más riesgosa se vuelve su participación, esto en términos de las posibilidades de uso y abuso de sus nuevos poderes derivados de la fusión. En nuestra opinión, esta presencia se vuelve más riesgosa aun cuando se trata de empresas o grupos empresariales transnacionales que han abandonado sus recursos naturales. De esta manera, los países de nuevo destino son utilizados para que aquellos continúen desarrollándose.¹

Nuestra posición no es contraria a las fusiones ni que su control sea tan rígido, de tal manera que lo desincentive; por el contrario, nuestro planteamiento invita a observar con más cautela a las empresas que se dedican a la explotación de recursos naturales, como ocurre en la pesca, objeto de nuestro trabajo de investigación. La consideración de los efectos del cambio climático es, desde luego, impostergable.

Aquí, nos parece importante discurrir sobre la historia empresarial. A nivel mundial, las figuras de desarrollo empresarial se han dado y desarrollado principalmente en los Estados Unidos, país que suele poseer el mayor desarrollo empresarial por la libertad de iniciativa que existe en su sistema, con una irradiación no solo a nivel regional dentro del continente americano, sino principalmente a nivel mundial. Es por eso que lo consideraremos como ejemplo del desarrollo de la figura de las fusiones de empresas; asimismo, observaremos cómo estas han sido reguladas y controladas, lo que nos permitirá establecer una línea de base para nuestra propuesta posterior respecto de que no es perjudicial poseer un sistema de regulación empresarial.

Estados Unidos provee sendos ejemplos de desarrollo de fusiones (clasificadas por olas) que se han concretado hasta la actualidad. La primera ola de fusiones inicia en 1897 con la consolidación de las empresas de ferrocarriles que, como se sabe, fue una de las principales actividades dentro del desarrollo industrial americano de finales del siglo XIX, momento en que hubo un gran crecimiento económico en el país y su consecuente consolidación económica como potencia mundial. Durante este periodo, una regulación muy genérica facilitó esta primera ola de fusiones que culminó en el año 1904 con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, la cual estableció limitaciones a este tipo de fusiones horizontales a propósito de las fusiones de empresas ferrocarrileras.

¹ En 2.2.1. nos ocuparemos de las fusiones empresarias en el Perú. También se tratará la definición de las mismas en la Ley General de Sociedades.

La segunda ola de fusiones comenzó en el año 1916. Esta provocó, como principal efecto, el aumento del precio de las acciones, debido a que, desde 1904, la regulación era limitada respecto de las fusiones horizontales. La modalidad de fusión predominante en este período fue la fusión vertical hacia atrás o hacia delante. Este período se convirtió en un hito, pues es cuando se crearon los oligopolios. Esta segunda ola, por su parte, culminó abruptamente en octubre de 1929 con la caída del mercado de acciones en el denominado *Crack* de la bolsa o jueves negro de Wall Street (New York, Estados Unidos), el que era el principal centro financiero y empresarial bursátil del mundo. Esto motivó la quiebra de muchas compañías por la caída del precio de sus acciones.

El inicio de la tercera ola de fusiones tardó en ocurrir debido a la Segunda Guerra Mundial. Llegó, no obstante, en 1965 en un entorno regulatorio que buscaba desincentivar las fusiones horizontales y verticales que pudieran limitar o impactar negativamente en la competencia de mercado. Es así que las empresas comenzaron a mirar más allá de sus propias industrias y formaron lo que hoy conocemos como conglomerados o corporaciones empresariales. Cabe mencionar que un gran número de estos obtuvieron rendimientos menores a los esperados.

La cuarta ola de fusiones se inició en el año 1981. Esta ola tuvo su motivación en el desarrollo del mercado de bonos de alto rendimiento, lo que generó una tasa de interés a la baja y un mercado de acciones en alza. Esto trajo un escenario propicio para la utilización y auge del uso de apalancamientos financieros. Por su parte, la quinta ola de fusiones inició en 1992 y se extendió hasta finales de la última década del siglo XX. Esta ola provocó altas cotizaciones en el mercado de valores, lo que facilitó las compras de otras empresas a través de las negociaciones en la bolsa de valores, en la que también se ocurrieron las modalidades de recambio de acciones. Por último, la sexta ola —y primera del siglo XXI— comenzó en 2003; podemos afirmar que, por ahora, la ola se encuentra vigente, pues no ha disminuido su fuerza. Esto se puede constatar a través de la consideración de que hay varias empresas y corporaciones que se encuentran en negociaciones para fusionarse o para ser adquiridas total o parcialmente por otras. En un mercado globalizado, estas operaciones se ejecutan en todos los continentes, sobre todo en Asia que ha logrado ingresar al mercado americano.

Visto el marco general conceptual de las fusiones y cómo estas han sido reguladas hasta ahora, así como también revisado su desarrollo histórico como instituciones empresariales a nivel internacional, abordaremos el caso de nuestro país, en el que, hasta hace poco tiempo, solo existían dos regulaciones sobre el control de las fusiones. Esta se caracterizaba por una mención muy general en nuestra Constitución, así como por la presencia de apenas una norma general en la regulación de sociedades

mercantiles y apenas otra emitida para el mercado de la explotación de la electricidad, que a pesar de ser menor en términos económicos es estratégico por su alcance nacional.

Cabe precisar que el control de fusiones a nivel regional ha sido muy parecido. México y Chile, como miembros de la OCDE, han tenido la necesidad de acomodar su sistema normativo de acuerdo con las regulaciones de los países miembros como requisito *sine qua non* para integrar dicho organismo multinacional. Perú, por su parte, está modificando muchas de sus normas y regulaciones para ingresar, justamente, a la OCDE. En esta coyuntura, es idóneo discutir aspectos sobre las fusiones de empresas, como el control previo, que no han sido atendidos con suficiencia hasta hoy.

Perú, como muchos otros países en vía de desarrollo y crecimiento, ha evolucionado en cuestión de regulación empresarial de manera menos activa; es decir, la normativa del país ha reaccionado según los cambios ocurridos en el mundo y en función, principalmente, del modelo americano. Aunque de manera muy lenta e incluso estática, la regulación es mínima y general, en la que el Estado pretende modificar esto para ingresar, como se dijo, a la OCDE.

Como puede evidenciarse, la historia y desarrollo de las fusiones en Perú ha sido motivada por factores externos y como consecuencia de regulaciones de los países con mayores desarrollos empresariales. En ese sentido, nuestra pretende ser, más bien, contraria, es decir, dejar de ser un país que simplemente se acomoda para llegar a ser un agente de cambio mediante el establecimiento de una visión proactiva que añada una perspectiva adicional que los demás países aún no vislumbran. Desde nuestra perspectiva esta deberá ser incluida.

Esta falta de regulación del control previo de las fusiones empresariales durante tanto tiempo en el Perú cambió de manera dramática en los últimos dos años a partir de la emisión de dos normas con rango de ley que, en apenas dos meses, las cuales serán explicadas en la siguiente parte del presente trabajo. Sin embargo, se podrá apreciar que esta regulación únicamente tiene en consideración aspectos económicos y de protección de mercado. Carece, por lo mismo, de un enfoque acorde con el cambio climático, siendo este una amenaza para nuestros recursos naturales. Al no ser solo un fenómeno local o ambientalista de unos pocos, debe otorgársele la importancia que merece tanto por su impacto global, como regional y principalmente en nuestro país. Aquí, la fusión de empresas debe regularse a través de la consideración de los posibles efectos de las actividades extractivas, como la pesca marítima, sobre el medio ambiente y los seres vivos que tienen su hábitat en estos entornos naturales.

2.2 Teorías legales sobre el control de las fusiones en Perú

2.2.1. Corrientes doctrinarias legales sobre la regulación del control de fusiones

Para poder entender el desarrollo de esta figura societaria en el Perú y los motivos de la regulación de su control, empezaremos por explicar las visiones regulatorias al respecto que se han tenido tradicionalmente frente a un control previo o no de esta figura. Esta discusión, como se mencionará más adelante, no ha sido retomada en los últimos años.

Doctrinariamente, han existido dos grandes posturas respecto de la necesidad de la regulación y control de las fusiones en nuestro país. Una de ellas se adscribe a la teoría de la no regulación previa, mientras que la otra sí apunta a la necesidad de una regulación anterior o previa, contando con requisitos administrativos que se deberán cumplir para la realización de la fusión.

De la revisión de los tratadistas nacionales, hemos encontrado dos grandes corrientes teóricas que se adscriben a cada una de ambas posturas. Por un lado, tenemos a un grupo de profesores de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), tales como Alfredo Bullard, Alejandro Falla, entre otros,² quienes se oponen a la regulación *ex ante*, debido, principalmente, a que con esto se burocratizan las inversiones de los agentes y se genera un intervencionismo innecesario del Estado, pues el mercado se debe autorregular. Esto genera que se ahuyente el ingreso de otros agentes, lo que impide o desincentiva la competencia. Por otro lado, Juan Francisco Rojas Leo y José Távara Martín —ambos también profesores de la PUCP— han respaldado la corriente a favor del control previo o *ex ante* con argumentos tales como que la concentración excesiva por parte de un solo agente económico es perjudicial para el desarrollo, puesto que limita la competencia e impide el ingreso de otros competidores debido al poder económico que ostentan. Asimismo, señalan que, al haber monopolios, se generan grupos de poder que pervierten la democracia, generan presión a funcionarios públicos y líderes políticos, así como se aumenta la posibilidad de sobreexplotar un recurso natural, que podría hasta desaparecer. La posición de la Dra. Tania Zúñiga Fernández (2018), a su vez, se adscribe también a la necesidad de la regulación *ex ante* de los procesos de concentración empresarial. Precisa que la

² Cabe precisar que, con la reciente dación de las normas de control previo de fusiones mencionadas en este trabajo, cuya propuesta fue elaborada varios años atrás, algunos de estos tratadistas modificaron sus posturas sobre la regulación *ex ante* en los procesos de fusiones; sin embargo, sus trabajos anteriores defendían la teoría absoluta de no intervención regulatoria previa, pero exigiendo que haya información adicional (que denominan *data*), a la vez que insisten en su oposición al control previo de las fusiones empresariales. Desde un punto de vista académico mantienen su vigencia, por eso se señalan en este trabajo. Ver Bullard et al. (2012).

metodología que se utiliza para la evaluación previa de las operaciones de concentración parte de evaluar la estructura de los mercados sin condenar *a priori* el crecimiento externo corporativo de las empresas. Concluyendo que, el control de concentraciones de empresas es un útil instrumento de regulación de políticas de competencia, que tiene un carácter complementario al control de conductas anticompetitivas y por esta razón propone el denominado test SIEC (significant impediment to effective competition), utilizado con un enfoque en los efectos anticompetitivos que puedan producir las concentraciones empresariales dentro de la estructura del mercado, con el fin de determinar si se afecta y cuanto el mercado, con la concentración planteada.

Con todo, nuestra posición e hipótesis respecto de este aspecto es que no solo debe haber una regulación previa —*ex ante*— sobre su impacto en el mercado, sino que también podrían analizarse e incluirse distintos aspectos de la explotación de los recursos naturales en general y, de manera específica, sobre los recursos marinos, esto en el contexto asociado al cambio climático. Estos recursos están protegidos constitucionalmente y por lo mismo son patrimonio nacional. Su explotación y aprovechamiento debe ser sostenible en todo aspecto, incluso a nivel empresarial, puesto que las fusiones podrían acarrear a la sobreexplotación o depredación al tratarse de grandes bloques nacionales y/o internacionales. Asimismo, también deben cuidarse las prácticas empresariales que recurren al poder económico para presionar a funcionarios para cometer actos de corrupción.

Cabe aclarar —una vez más— que si bien nuestra postura se decanta por la no intervención del Estado en la actividad empresarial, esto al amparo de la protección a la libre iniciativa privada y libertad de empresa, estamos convencidos de que las fusiones empresariales son prácticas efectivas que permiten —en la mayoría de casos— una mejora en la calidad de los productos o servicios ofrecidos en el mercado, por la conjunción de fuerzas productivas o por la sinergia que dos o más agentes económicos logran con la unión empresarial. Consideramos que, por la especial naturaleza de los recursos marinos, es necesario el desarrollo de una regulación más ajustada y pertinente debido a las particulares características esta actividad extractiva.

El propósito de este trabajo es sustentar, de manera jurídica y técnica, la necesidad de regular *ex ante* las fusiones empresariales, esto tal como se hizo con las empresas de electricidad. Consideramos importantes las dos normas recientemente publicadas y creemos que se establecerá una discusión al respecto en el Congreso durante el año 2021, en tanto que últimamente ya se anunció que la norma entrará en vigencia el próximo año. La consideración del cambio climático en el control de fusiones, entonces, no implica una restricción o intervención en el mercado, sino una mejor regulación de

sus funciones y operaciones, para de este modo, poder mitigar el impacto que estas actividades pueden tener en nuestro ambiente natural; y en los recursos que extraemos de él.

2.2.2. El esquema constitucional sobre el territorio, recursos naturales y libertad de empresa en el sistema peruano: una nueva visión integradora a la luz del cambio climático

La Constitución política de nuestro país —vigente desde el año 1993—, siguiendo lo establecido por la Constitución de 1979 en relación al régimen económico al cual estamos adscritos como nación, señala como uno de sus principios generales que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado (Art. 58). Se precisa que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa (Art. 59); reconoce el pluralismo económico con una economía sustentada en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa (Art. 60); facilita la libre competencia y combate toda práctica que la limite o abuse de posiciones dominantes o monopólicas. Precisa así que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios (Art. 61). De esta manera, como podemos apreciar, a modo de primera gran conclusión en términos constitucionales es que, entre los artículos 58 y 61 se establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, en la que el Estado reconoce el pluralismo económico y la libertad de empresa, por lo que facilita y vigila la libre competencia, de modo que combate toda práctica que la limite o abuse de posiciones dominantes o monopólicas y que ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

De otro lado, tenemos el Capítulo II, del Título III de nuestra Ley de Leyes, que está dedicado al ambiente (medio ambiente) y a los recursos naturales. Establece, en ese sentido, en su Art. 66 que los recursos naturales —sean estos renovables o no— son patrimonio de la nación. El Estado soberano debe garantizar su aprovechamiento, otorgando mediante ley orgánica las condiciones de utilización y cesión a particulares. De conformidad con los artículos 67 y 68, se garantiza el uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Como segunda conclusión, podemos sostener nuestra Constitución señala que los recursos naturales son patrimonio de la nación. De ahí que el Estado es soberano en su aprovechamiento, otorga condiciones de utilización y cesión, así como promueve el uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

En el Art. 54, del Título II del Capítulo I, titulado “Del Estado, la Nación y el Territorio”, se señala que el territorio peruano es inalienable e inviolable, lo que incluye tierra y mar, así como el espacio aéreo que los cubre. Sobre el dominio marítimo, se precisa que este comprende el mar adyacente a sus costas, el lecho y el subsuelo hasta 200 millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. Hay, entonces, soberanía y jurisdicción sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

Esta importancia constitucional que se le otorga al mar peruano nos otorga una idea de lo que significa para nuestra economía el espacio hidrológico, lleno de recursos y oportunidades para nuestro país. Por esta razón, podemos concluir que —respecto del dominio del mar—la tercera idea posee una base constitucional que sustenta nuestra posición de necesidad de regulación especial, a saber: el dominio marítimo hasta las doscientas millas marinas forma parte del territorio nacional, por lo que es inalienable e inviolable. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción, lo que significa que protege y establece medidas y normas para que esto pueda garantizarse.

Como se ha apuntado, la Constitución posee diversas disposiciones respecto del mar como parte integrante del territorio nacional, la soberanía y jurisdicción que se ejerce sobre él dentro de un marco nacional de libertad de empresa con ciertas restricciones y la explotación sostenible de los recursos naturales. Por lo tanto, este trabajo se aboca a recalcar la necesidad de conjugar estos tres aspectos constitucionales, es decir, la soberanía, la libertad de empresa y explotación, y la conservación de los recursos naturales de una manera integral y transversal para determinar la necesidad de establecer o no reglas, normas o regulaciones adicionales sobre distintos aspectos de la explotación de un recurso natural renovable (al menos en principio) como los peces. Sabemos que este es un recurso altamente sensible a diversos factores y externalidades, tales como las condiciones climáticas, las condiciones del mercado, el avance de las tecnologías para la extracción y procesamiento, entre otros. Estos serán materia de investigación y análisis jurídico y técnico. Para ello, se limitará el ámbito de análisis al control previo de fusiones empresariales como figura de posicionamiento, empoderamiento y fortalecimiento. La inclusión de la problemática del cambio climático es importante, porque explica y permite entender las posibles consecuencias de este último en la actividad económica vinculada a la pesca en Perú.

2.2.3. El esquema legal regulatorio sobre el control de las fusiones

En la legislación, las fusiones estaban únicamente reguladas en los artículos 344, 345 y 346 del Título II de la sección segunda de la Ley General de Sociedades (LGS), que trata la reorganización de sociedades. Aquellas, entonces, tan solo es tratada en la

regulación del funcionamiento de la organización de personas jurídicas y formas de sociedades. El artículo 344, por ejemplo, define el Concepto y Formas de Fusión como la unión de dos o más sociedades que se reúnen para formar una sola, por lo que puede ocurrir:

1. la fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva, lo que origina la extinción de la personería jurídica de las incorporadas y la transmisión en bloque y universal de sus patrimonios a la nueva sociedad, o
2. la absorción de una o más sociedades por otra, lo que origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas.

En ambos casos, los socios o dueños de las acciones de las empresas que desaparecen por efectos de la fusión reciben a cambio nuevas acciones o participaciones, según corresponda, de la nueva sociedad.

Los artículos restantes de esta parte de la LGS mencionan los requisitos del acuerdo de fusión, tanto legales como estatutarios, de las sociedades que participen en esta decisión de reorganización empresarial, entre ellas la aprobación por parte de los directorios y de las juntas generales de cada una de las empresas del contenido, denominación, la forma. Asimismo, se incluyen los principales aspectos jurídicos y económicos, los criterios de valorización para la determinación de la relación de canje de las acciones o participaciones, el número y clase de estas, la fecha, alcances contables, plazos, publicidad de los acuerdos, posibilidad de ejercicio de derecho de separación de algún socio, derecho de oposición, entre otros, que son requisitos y restricciones para que se formalice este acto societario. En ese sentido, la fusión de empresas está únicamente normado desde una perspectiva societaria y no existe ninguna otra norma que vaya más allá, es decir, que incluya una intervención estatal que regule esta importante actividad empresarial.

Cabe recalcar que existía una sola y única excepción en nuestra legislación. Se trata de la Ley N° 26876 (Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico), aprobada el 18 de noviembre de 1997 durante el Gobierno de Alberto Fujimori. Este dispositivo legal establece y define, entre otras disposiciones, que las concentraciones de tipo vertical/horizontal que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución de energía eléctrica, se sujetarán necesariamente y de manera obligatoria (según el Art. 1) a un procedimiento de autorización previa, con la finalidad de evitar concentraciones que tengan por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los mercados o mercados relacionados. Asimismo, en el Art. 2, la fusión se define como la constitución de una sola empresa, la adquisición directa o indirecta para el control efectivo sobre otras empresas mediante la adquisición de acciones, o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que le

confiera el control directo o indirecto de una empresa, lo que incluye la celebración de contratos de asociación en participación (*joint venture*) entre otras figuras análogas de consecuencias similares. Esto es, las figuras deben tener como finalidad que una empresa pueda desarrollar una mayor participación en el mercado de la energía eléctrica, con las evidentes ventajas que esto acarrearía.

Siguiendo lo anterior, las figuras sobre las cuales se ha regulado las fusiones en el sector eléctrico son amplias y no solo enunciativas, por lo que se busca evitar distorsiones en un mercado que para el Estado resulta de vital importancia. Por esto, se ha establecido que, para la validez de las fusiones y/o concentración en las actividades de generación, de transmisión y de distribución de energía eléctrica, en determinados porcentajes de acuerdo al tipo de concentración (15% si se trata de concentración horizontal y 5% para concentración vertical), deberá solicitarse la autorización previa al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), para que a través de la Comisión de Libre Competencia se obtenga la aprobación de la fusión, sin cuya opinión favorable, no podrán realizarse, careciendo de efectos legales.

Evidentemente, esta norma solo intenta evitar distorsiones competitivas en este mercado específico. Considera, además, que la explotación de los recursos naturales (aunque no se mencione de manera explícita) no puede recaer en capitales extranjeros, sobre todo aquellos con los que Perú aún posee rencillas geopolíticas. En este aspecto, en Perú, se han emitido dos leyes que regulan las dos materias más directamente relacionadas con la defensa de la competencia: la primera está relacionada con la represión de conductas restrictivas de la competencia empresarial y a la defensa de la competencia propiamente dicha, mientras que la segunda se refiere al acceso al mercado como una forma de evitar la regulación restrictiva por parte del Estado cuando ésta regulación no esté refrendada por ley o no guarde una relación razonable con los fines autorizados.

En suma, el Estado peruano, en oposición a lo que se consideraba en aquel momento, decidió proteger la libre competencia en un mercado determinado, tal como reseña Bullard et al. en el artículo antes citado.

2.2.4. Breve reseña de la situación general de la pesca en Perú

En relación al sector pesquero peruano, no existe una legislación especial para la constitución de este tipo de empresas ni requisitos relacionados previos, dado que la explotación de los recursos pesqueros es otorgada de manera posterior por el Ministerio de la Producción, a quien le corresponde exigir ciertos requisitos y condiciones como la inscripción en el Registro de Sociedades Mercantiles de los Registros Públicos del Perú,

poseer su RUC, entre otros. Sin estos, no procede el otorgamiento de los derechos de pesca, por lo que las normas para la creación de empresas pesqueras son las normas generales establecidas en la Ley General de Sociedades (Ley N° 26687), que exige un acuerdo de los socios y la elaboración de un estatuto social que incluya su objeto, sus órganos de gobierno y demás requisitos plasmados en los artículos que se señalan en el libro I de la LGS, esto según el tipo de sociedad que los socios deseen establecer. A pesar de esto, la mayoría de empresas dedicadas a la pesca a nivel societario optan por la figura de la sociedad anónima cerrada (SAC). Por esta razón, entendemos que es relevante analizar si se requiere una regulación especial previa para la constitución de una sociedad cuyo objeto sea la explotación de recursos marinos. Los requisitos, como precisamos líneas arriba son los exigidos para el otorgamiento de la concesión pesquera o permisos que el ente rector en la materia regula, pero que no son materia del presente trabajo.

Considerando que las empresas pesqueras son sociedades mercantiles como cualquier otra (constituidas y normadas por la Ley General de Sociedades, que también brinda normas generales para las fusiones), nos parece pertinente revisar lo señalado por el portal Undercurrent News (2019). En él, se citan diversas fuentes de empresarios y datos publicados por la Sociedad Nacional de Pesca (gremio que aglutina a la mayor cantidad de empresas del rubro en nuestro país) en las que señalan que las empresas se encuentran estancadas en conversaciones preliminares debido a la volatilidad en los resultados de la actividad pesquera. Esto motivó a que el valor de los derechos y licencias no fuera claro, lo que impidió que algunos propietarios decidan vender sus empresas o que otras optaran por no comprar. Se cita el caso de la importante Pesquera Diamante, la cual tenía un valor de \$ 85 millones para el 8.5% de la cuota, pero que en esos momentos había descendido a una valorización de entre \$ 60 y 65 millones.

Según las cifras recogidas, los desembarques promediaron entre 2,3 y 3,7 millones de toneladas métricas entre 2014 y 2017, considerablemente por debajo del largo plazo. Para ser rentable, la industria pesquera requiere de un escenario de al menos 4 millones de toneladas métricas al año debido a sus altos costos operativos y obligaciones fiscales. Algunos propietarios de empresas dijeron haber experimentado años difíciles por las capturas por debajo del promedio, ya que hubo efectos negativos causados por El Niño costero. En Perú, la empresa china Fishery Group, el brazo peruano de la transnacional Pacific Andes International Holding, posee el 17% de la cuota de pesca de anchoveta. La empresa con la siguiente cuota más grande es TASA con 15%, seguida por Diamante con 8.5%, Pesquera Exalmar con 7%, Pesquera Hayduk con 6.5% y Austevoll Seafoods – Austral Group con 6%.

Se sabe, por ejemplo, que la empresa Tecnológica de Alimentos (TASA), propiedad del multimillonario grupo BRECA (perteneciente a la familia Brescia), ejecutó una revisión estratégica de su negocio pesquero y consideró una venta, lo que resulta muy apetecible para un jugador más grande a nivel internacional o algún nacional de las arriba mencionadas que busque aumentar su participación general. Cualquier otra de las compañías de menor calificación y con menor participación en el mercado podría estar interesada en aumentar su posición, tales como la empresa Centinela (2.4% de la cuota) y Pacifico Central (1.8%), entre otras, que en conjunto poseen el 15% de la cuota nacional. Asimismo, a las empresas que podrían haber estado en una situación financiera difícil, los desembarcos de 2018 les otorgaron ganancias, ya que alcanzaron 6 millones de toneladas métricas luego de cuatro años negativos por aspectos regulatorios, pesca ilegal y condiciones oceanográficas adversas. Se sabe, ahora bien, que las cuotas de pesca se asignan por embarcación y las compañías pueden aumentar su participación general en la cuota de pesca a través de la adquisición de empresas para, así, aglutinar mayor número de embarcaciones con el consiguiente aumento de su cuota de pesca.

Hacia 2019, existían 732 barcos pesqueros industriales, de los cuales 320 eran modernos buques con casco de acero y los 412 restantes eran de madera, contexto en el que los representan aproximadamente el 80% de los envíos de Perú. Asimismo, las compañías pesqueras pagan en promedio entre \$ 3.50 y \$ 4.20 / t, frente a \$ 2.40 / t en 2006 y \$ 1.20 / t, lo que significa, en términos reales, que la industria pesquera de Perú paga un promedio del 50% de sus ganancias operativas en impuestos, en comparación con el 47% de la industria minera en el Perú.

Por otro lado, se sabía también de la venta \$ 1.2 mil millones de los activos peruanos de Pacific Andes International Holdings (PAIH) como parte del procedimiento de quiebra al amparo de las normas norteamericanas del Capítulo 11. En este sentido, varias compañías mostraron su interés en los activos de los Andes del Pacífico, los que distribuyen entre dos compañías locales: CFG Investment y Corporación Pesquera Inca (Copeinca). Asimismo, las empresas Parlevliet y Van des Plas, con sede en los Países Bajos, y Samherji de Islandia mostraron su interés en los activos peruanos, asociándose en una oferta con el gigante estadounidense The Blackstone Group en 2016. Adicionalmente, al menos dos empresas peruanas, TASA y la familia Dyer Coriat (los antiguos propietarios de Copeinca), también habrían estado interesados en adquirir los activos de la empresa que tiene la mayor participación en el mercado pesquero peruano.

Así, el mercado de las empresas pesqueras ha sido dinámico durante 2019, por lo que las posibilidades de ventas, adquirentes y posibles fusiones es probable. En el caso de que se concretasen ventas entre empresas peruanas, esto nos anunciaría la

posibilidad de que un solo grupo empresarial podría obtener, al menos, un 25% o superior de la cuota en el mercado peruano. Esto le otorgaría una posición privilegiada frente a los demás competidores, quienes, para no quedar rezagados, podrían buscar oportunidades similares. Frente a esto, alertar la ocurrencia de esta situación en la que también podrían ingresar nuevos operadores internacionales, con los riesgos en la depredación y sobreexplotación que veremos más adelante. En lo que sigue, desarrollaremos nuestro abordaje sobre las normas de fusiones.

2.2.5. Nueva visión regulatoria sobre fusiones en el Perú

Con los antecedentes señalados en los numerales precedentes, podemos mencionar que, en los últimos años, y especialmente en los últimos meses del año 2019, se ha discutido el control de las fusiones y concentraciones empresariales con énfasis en la necesidad de su regulación *ex ante*. Habiéndose aprobado, en este sentido, en mayo del año pasado, un proyecto de Ley que fue presentado por el Poder Ejecutivo, el cual buscaba regular de una manera más precisa y positiva el tema de las fusiones dentro del ordenamiento peruano y ya no únicamente en el sector de energía eléctrica. Este proyecto, preparado en principio por el Ministerio de Economía y Finanzas, tenía como finalidad promover reglas claras que otorguen predictibilidad a los agentes económicos, así como promover la eficiencia económica en todos los mercados. De acuerdo a las declaraciones dadas por el entonces ministro de Economía y Finanzas Carlos Oliva, quien señalaba que lo que se pretendía con dicha propuesta era evitar fusiones que pudiesen generar una restricción significativa de la competencia, pues las operaciones de concentración empresarial, normalmente, pretenden alcanzar ganancias en eficiencia, sin embargo, pueden presentarse escenarios que más bien generen lo contrario, vale decir, una restricción de la competencia, (Diario oficial El Peruano, marzo 2019).

La iniciativa legislativa, a decir del Ejecutivo, propuso tener un mecanismo efectivo de control de fusiones empresariales que tenga en consideración las características particulares de nuestra realidad económica, pues, implica tener una finalidad clara, un umbral objetivo, un procedimiento ágil y sobretodo transparente, con una adecuada metodología de evaluación y, en general, contar con reglas claras que brinden el elemento de predictibilidad a los agentes económicos para no afectar la economía y las inversiones. Este segundo aspecto subrayado por nosotros es fundamental en el desarrollo de nuestra hipótesis con miras al planteamiento del problema y la discusión que explicamos posteriormente.

La propuesta sobre el control de fusiones en el Perú establece que esta será aplicable a las operaciones que sobrepasen ciertos parámetros de ventas y produzcan efectos directos en el territorio peruano; aun cuando estas operaciones se hayan originado en el extranjero, calculados sobre la base de las ventas totales a escala nacional de las empresas involucradas.

En relación al control de empresas, el mismo artículo del diario *El Peruano*, citado líneas arriba, recogía las opiniones del economista y, a su vez, socio de la consultora Macroconsult, Elmer Cuba, quien afirmó en defensa de la norma que es normal en una economía moderna tener algún tipo de control de fusiones empresariales, pues existen casos excepcionales en los cual pueden presentarse un poder de mercado peligroso para terceras empresas y para el mismo consumidor.

De esta forma, el proyecto aprobado hace unos meses, iba a mantener una situación de *vacatio legis* hasta que Indecopi, entidad estatal que estará encargada del control previo, pueda implementar los recursos materiales y humanos para esta labor encomendada.

Un aspecto adicional de la norma aprobada en mayo 2018 era que las fusiones de empresas del sector bancario y financiero le otorga facultades a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs (SBS) para autorizarlas en caso de posibilidad de riesgo sistémico. De igual forma, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) debía emitir alguna opinión al respecto de las fusiones en el sector bursátil. Este último aspecto también resulta un aspecto importante y sumamente relevante en la línea argumental de la propuesta planteada en este trabajo.

La ley de control de fusiones en el Perú fue trabajada en el Congreso por espacio de un año y medio y logró el consenso de las distintas bancadas parlamentarias en aquel momento. La Comisión de Economía y la Comisión de Defensa del Consumidor agruparon más de 10 iniciativas parlamentarias sobre el tema. A esta se agregó un proyecto de ley del Ejecutivo presentado en marzo de ese mismo año que fue aprobada, como se señaló líneas arriba, el 3 de mayo. Sin embargo, al día siguiente, fue presentada una reconsideración del resultado de la votación que fue aceptada y aprobada en el pleno del Congreso el 19 del mismo mes. Para la promulgación del proyecto, se requería una votación adicional en el pleno, pero esta no se llegó a realizar por la excepcional coyuntura del cierre del Congreso por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, este antecedente es útil, pues esta nueva ley definía en su primer artículo la finalidad de establecer el régimen del procedimiento de evaluación previa de operaciones de concentración empresarial para autorizar solo aquellas que, por sus efectos, no constituyan una restricción significativa de la competencia efectiva y que garantice el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica en los mercados.

Por esta razón, se establece un procedimiento de evaluación previa a cargo de INDECOPI. Por eso es importante mencionar que en el artículo 5.5 de la propuesta de Ley, en lo referido al procedimiento de evaluación previa, se tomaban en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) la estructura del mercado relevante, b) la evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de los que se trate, c) las fuentes de distribución y comercialización, d) las barreras legales o de otro tipo para el acceso al mercado, e) el poder económico y financiero de las empresas involucradas, f) la creación o fortalecimiento de una posición de dominio.

No obstante, como ya se mencionó, la denominada nueva Ley de Fusiones fue aprobada por el Poder Legislativo en el año 2019 y en unos meses más, de todas maneras se debía iniciar su aplicación, pues se suponía que, en una nueva votación, se aprobaría. Sin embargo, luego de los sucesos políticos acarreados por la decisión de presidente Martín Vizcarra de disolver el Congreso de la República el 30 de setiembre de 2019, a través del Decreto de Urgencia N° 013-2019, publicado el 19 de noviembre pasado, el Poder Ejecutivo aprobó una nueva normativa que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. Esta señala como objetivo “*establecer un régimen de control previo de operaciones de concentración empresarial con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores*” (nuestras cursivas). Como es evidente, esta nueva norma, continúa en el esquema del anterior dispositivo aprobado por el Congreso disuelto que declara la necesidad de tener una regulación *ex ante* de las fusiones empresariales desde una perspectiva económica y de defensa del mercado para beneficio del consumidor.

No es materia del presente trabajo el análisis de la constitucionalidad de este decreto de urgencia. Sin embargo, como aspecto legal y jurídico de nuestro ordenamiento vigente y como abogados, siendo este un trabajo de investigación en una maestría en Derecho, no podemos dejar de mencionar nuestra posición respecto a esta norma con rango de ley. Esta ha establecido un plazo para su aplicación de 9 meses, lo que genera algunas dudas respecto a si el Decreto de Urgencia es la vía normativa adecuada para una regulación tan importante. Además, establece una vigencia de 5 años y eso también es cuestionable por las mismas razones que ya se han mencionado sobre su importancia. En unos meses, el nuevo Congreso podría reactivar la ley aprobada en mayo pasado por el Congreso anterior o bien podría derogar el Decreto de Urgencia N° 013-2019. En este sentido, no son pocos los analistas y especialistas legales que objetan el Decreto de Urgencia, no por su contenido, sino por su forma legal. Asimismo, es relevante mencionar que el DU también fue revisado por la Comisión Permanente que se mantuvo pese al Congreso disuelto y antes de que el nuevo Congreso comenzara sus funciones en marzo del presente año. Aquella instancia se encargó de

revisar los decretos de urgencia emitidos por el Ejecutivo desde la disolución del Congreso. En este punto, expresamos claramente nuestra preocupación.

Sin perjuicio de lo señalado, podríamos mencionar sobre este nuevo decreto de urgencia algunos aspectos relevantes para este trabajo tales como: este decreto de urgencia rige para los actos de concentración empresarial que produzcan efectos en el territorio nacional que incluyan los que se realicen en el extranjero y se vinculen directa o indirectamente a agentes económicos que desarrollen actividades económicas en él. Como se puede apreciar, vinculan el tema territorial con los aspectos, actividades y conceptos económicos; es decir, al mercado. Aspectos, que como ya hemos señalado, se encuentran en nuestra Constitución y que son relevantes en nuestra posición y propuesta.

Asimismo, confirma la necesidad del control previo de INDECOPI como la instancia estatal administrativa y técnica encargada que establece dos condiciones por cumplir de manera concurrente:

- I. que la suma total del valor de las ventas o ingresos brutos anuales dentro del Perú, respecto a las empresas involucradas en la operación de concentración empresarial, alcance durante el año fiscal anterior un valor igual o mayor a 118.000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), equivalentes hoy a la suma de S/ 495 millones. Esta cifra es la misma que se consideró en el proyecto de ley del Congreso;
- II. el valor de las ventas o ingresos brutos anuales en el país de al menos dos de las empresas involucradas hayan alcanzado en el año fiscal anterior un valor igual o superior a 18.000 UIT, equivalentes hoy a la suma de S/ 75.6 millones cada una. Como se puede apreciar, el Decreto de Urgencia ha disminuido el umbral aprobado en la Ley de mayo que señalaba un umbral individual de 25.000 UIT.

En adición, además de confirmar las facultades de Indecopi, como instancia a cargo del control previo, se ha establecido el silencio administrativo positivo, en caso no haya pronunciamiento sobre la solicitud de concentración dentro plazo legal señalado. Entonces se debería autorizar las operaciones de concentración empresarial que no ocasionen efectos restrictivos significativos de la competencia en el mercado, precisando que, si la Comisión encuentra que hay algunos efectos de ese tipo, aprobará la operación que imponga condiciones; y si considera que no hay manera de corregir esos efectos, los desaprobará.

Asimismo, el DU contempla la posibilidad de que los agentes económicos realicen consultas previas a INDECOPI; sin embargo, estas únicamente tendrán carácter

orientativo y no vinculante, con la finalidad de determinar si la operación estaría sujeta a los términos de la norma.

Como ha sido mencionado en los párrafos precedentes, este decreto de urgencia aún no entra en vigencia y se haya en un período de *Vacatio Legis* extenso, y dada la próxima coyuntura electoral del año 2021, bien podría ser modificado una vez más. Así que se debe de estar expectante ante los nuevos parlamentarios que analizarán esta norma expedida por el Ejecutivo. En este punto, cabe mencionar lo expresado a finales del año pasado por el subsecretario general de la OCDE, Ludger Schuknecht, para la agencia de noticias Andina (2019, 20 de noviembre), quien afirmó que el decreto de urgencia que establece el control previo de las operaciones (fusiones) de concentración empresarial será de ayuda al mercado peruano para la mejora de sus prácticas de competencia, lo que constituye el primer gran paso hacia mejores prácticas de la competencia, afirmando que por el nivel de concentración y las industrias existentes y las que puedan existir en el futuro, se configura un gran reto, especialmente para que el Indecopi pueda dar los siguientes pasos en esta misma dirección.

Por su parte, en el mismo artículo citado en el párrafo precedente, el presidente del Comité de Competencia de la OCDE, Frederic Jenny, consideró que el decreto sobre control previo de fusiones empresariales es importante para que el Perú logre evitar la formación de cárteles. En este sentido, el control de fusiones resulta ser de mucha utilidad para que la ley de competencia sea realmente efectiva.

Adicionalmente es importante mencionar un dato publicado hace menos de un año por el diario *Gestión* (2019, 20 de diciembre), según el cual, la consultora EY Perú señalaba que, el 74% de ejecutivos esperaban que el mercado interno de fusiones mejore durante el año 2020. A pesar de la incertidumbre política y económica que vive el país actualmente y los posibles efectos de la crisis mundial de la pandemia del Covid-19, los ejecutivos veían con buenos ojos el desarrollo del mercado de M&A. y teniendo un contexto en el que el Estado ha promovido las normas sobre control previo de fusiones, demuestra que este tipo de regulación *ex ante*, no es ni rechazada, ni satanizada por los que serían los supuestos perjudicados, vale decir los empresarios. En nuestra opinión, la situación económica que estamos viviendo, como consecuencia de la pandemia, configura un escenario proclive a nuevas fusiones debido al momento en el que muchas empresas no podrán reactivarse en el corto o mediano plazo y se presenta una coyuntura de oportunidades para la consolidación de algunos agentes.

Como ha sido mencionado para el tema del control previo en el mercado eléctrico del Perú, vigente desde hace varios años, se optó por una regulación que establece la aprobación previa de una actividad empresarial en un mercado de explotación de recursos naturales. Esta, más allá del aspecto de seguridad nacional, ha sido mantenida

hasta la fecha y pudo evitar prácticas empresariales peligrosas para dicha actividad y dicho mercado.

Asimismo, en las propuestas normativas más recientes, también podemos apreciar la necesidad de una intervención de aprobación previa especializada para las empresas del rubro financiero y bancario a través de la SBS como entidad del Estado especializada en dicha actividad. Tal actividad resulta trascendental en nuestra visión de la posibilidad de proponer la intervención de una entidad adicional al INDECOPI en el proceso de autorización de una fusión o adquisición empresarial por la materia y su importancia.

En este mismo sentido, a continuación, se analizará el tema del cambio climático como fenómeno mundial y regional que amerita ser considerado como un aspecto relevante y factible de incluirse. En otras palabras, debe ser tomado en cuenta en el proceso de análisis de la entidad estatal para la autorización previa en los procesos de fusiones de empresas pesqueras en nuestro país por los argumentos que se desarrollarán a continuación.

2.3. El cambio climático

Como hemos podido observar, las fusiones son una práctica empresarial basada en aspectos netamente económicos y de mercado, por lo que no es el propósito de este trabajo criticar esta institución desde esta perspectiva, sino más bien ampliarla y complementarla a través del elemento que, a continuación, se explica.

En este punto, discurriré sobre qué debemos entender por cambio climático. Para esto, citaremos la definición que propone el Centro de Conservación de Energía y del Ambiente (CENERGIA), organización sin fines de lucro conformada por empresas e instituciones del sector público y privado del Perú. Este señala que “es un cambio significativo y perdurable de la distribución estadística de los patrones climáticos durante los períodos que van desde décadas a millones de años”. Este cambio puede ocurrir en las condiciones medias del tiempo o de la distribución del tiempo en torno a las condiciones medias. Es cierto que el clima ha variado siempre a lo largo de la historia de nuestro planeta. Las distintas eras han demostrado que el clima y las condiciones climáticas son dinámicos, es decir, no permanecen estables y siempre han existido variaciones. Sin embargo, el problema en la actualidad es que el cambio climático no es un fenómeno externo, como meteoritos o aspectos planetarios, sino que se debe principalmente a la intervención del hombre sobre la Tierra, sobre todo en las últimas décadas del siglo XX y en la primera parte del siglo XXI. El ritmo de estas variaciones se ha acelerado y la tendencia es que esta sea exponencial e irreversible si no se toman medidas inmediatas que lo controlen. Al mismo tiempo, estas deben

acompañarse de otras medidas relacionadas a la actividad empresarial que explota recursos naturales.

El cambio climático ocurre desde hace miles de millones de años atrás como producto de muchas causas vinculadas con el desarrollo de la propia actividad humana, pero también por aquellas intervenciones donde la energía tanto interna como externa es la principal impactada; como consecuencia, esta se altera de manera negativa. Si bien el clima en nuestro planeta no se caracteriza por ser especialmente estático, es más que evidente y comprobable que las variaciones que se han presentado desde su existencia han ido marcando períodos especiales y específicos que se definen entre una época y otra, evidentemente destacando nítidamente unas más que otras por la acentuación de estos cambios.

Así, siguiendo a Pérez y Merino (2018), tenemos que, en toda variación global del clima al que se ha visto expuesto nuestro planeta a lo largo de su historia, se puede precisar que estos se presentan por distintas causas o razones, pudiendo de manera general establecer las siguientes:

- I. *por causas naturales*, por ejemplo, la caída de un meteorito;
- II. *por acción del ser humano*; por ejemplo, el uso de bombas atómicas; y,
- III. *por factores energéticos*, por ejemplo, la utilización de combustibles fósiles de manera excesiva.

Estas causas, por lo general, se han producido a ciertas escalas de tiempo difíciles de medir, pero se han enlazado y medido (o intentado medir) a través de distintos parámetros en todo el medio ambiente. Estos parámetros, a su vez, también pueden ser definidos en términos de

- I. *mayor o menor temperatura*, es decir, cambios extremos en los niveles habituales e históricos;
- II. *precipitaciones*, es decir, mayor o menor cantidad de lluvias por temporada, desde lluvias torrenciales hasta sequías prolongadas; y
- III. *nubosidad*, lo que significa que grandes masas de nubes, más o menos compactas, bloquean de manera significativa la llegada de los rayos solares al suelo, con las consecuencias funestas que esto puede traer, por el enfriamiento excesivo o la presencia de tormentas o similares.

En el cambio climático aparece otro concepto: el efecto invernadero. Debido a este fenómeno, determinados gases, tales como el óxido nitroso, el dióxido de carbono y el metano, que se encuentran en la atmósfera que rodea al planeta tierra, aumentan significativa y considerablemente la temperatura o su disminución, esto porque retiene parte de la energía que el suelo emite por haber sido calentado por la radiación solar o porque no permite la llegada de los rayos solares. Este afecta a una gran zona o

extensión de territorio, lo que causa una sensación de enfriamiento prolongado que se acentúa en las épocas invernales. De acuerdo con la mayoría de la comunidad científica, el efecto invernadero, sin un efectivo control, se ha estado acentuando durante las últimas décadas de manera peligrosa: sin medidas urgentes que mitiguen el daño, no habrá disminución en sus efectos. Como lo indica su nombre, la Tierra se convertiría en un invernadero.

Se sabe que parte de la existencia de la vida, tal como la conocemos en nuestro planeta, se debe al sol y los rayos que llegan de él filtrados a través de la atmósfera; se sabe, además que sin sus rayos y energía la vida no sería posible. Es por esto que el efecto invernadero resulta ser absolutamente letal para el planeta, puesto que todo el entorno se volvería excesivamente frío debido a la excesiva concentración de los gases acumulados por efecto de la contaminación, los cuales son generados por las actividades humanas como la depredación de bosques y zonas verdes, el uso indiscriminado de los combustibles fósiles y también por la actividad agrícola que recurre a pesticidas y demás sustancias químicas que impactan negativamente en su entorno inmediato y mediato.

Se sabe también que las industrias y los residuos que estas producen han conseguido que los gases se mantengan por sobre las cifras anuales del siglo pasado, de ahí que se ha llegado a un incremento mayor del 30% y con tendencia a ser superior. Hasta hace dos siglos, la naturaleza se encargaba de regular por sí misma las emisiones, pero, actualmente, el deterioro de la misma es tan acentuado que es imposible que ocurra de nuevo la misma dinámica, debido a la actividad industrial, el crecimiento demográfico y el incremento en las modalidades de producción.

Al respecto, la Organización de las Naciones (ONU) ha elaborado el documento denominado *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (s.f.), el cual consta de 17 objetivos. Nos interesa particularmente el decimotercero de ellos que se refiere a la acción por el clima, es decir, el que señala que se deben adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos, pues este fenómeno afecta a todos los países en todos los continentes, lo cual produce un impacto negativo no solo en su economía, sino también en la vida de las comunidades y los individuos. Este punto es sumamente importante, porque, al señalarlo la ONU, nos brinda el sustento a nuestra visión respecto a que el cambio climático es una cuestión económica relevante cuyo impacto está al mismo nivel de la vida de los habitantes de la tierra, tanto individual como socialmente. Para la elaboración de este objetivo, se han mencionado varios datos relevantes para este trabajo, elaborados por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, tales como que los océanos se han calentado, la cantidad de nieve y de hielo en las zonas polares y altas de las montañas ha disminuido considerablemente, y el

aumento del nivel del mar en muchas áreas del mundo. Entre 1901 y 2010, el nivel medio del mar ha aumentado en 19 cm, con la expansión de los océanos debido al calentamiento de la temperatura y al deshielo como consecuencia de esto. La extensión del hielo marino del Ártico se ha reducido en las últimas décadas desde el año 1979, con una pérdida de hielo estimada de 1,07 millones de km² por cada decenio. Dada la actual concentración y las continuas emisiones de gases de efecto invernadero, es probable que el incremento de la temperatura mundial supere los 1,5 grados centígrados en comparación con el período comprendido entre 1850 y 1900 en todos los escenarios menos en uno. Los océanos del mundo seguirán calentándose y continuará el deshielo cada vez más acelerado. Se prevé una elevación media del nivel del mar de entre 24 y 30 cm para el año 2065 y se proyecta que entre 40 y 63 cm para el año 2100.

En ese sentido, se vislumbra que las consecuencias en el futuro serán aún mucho peores y perjudiciales, pues los patrones climáticos seguirán cambiando, los niveles del mar continuarán aumentando y los eventos climáticos se están presentando con números cada vez más extremos, pues se ha comprobado que las emisiones del gas de efecto invernadero están ahora en los niveles más altos de la historia. Si no actuamos, la temperatura media de la superficie del mundo podría aumentar unos 3 grados centígrados este siglo, lo que implicará un gran impacto en las personas más pobres y vulnerables que no pueden hacer frente a estos fenómenos y serán, qué duda cabe, los más perjudicados.

2.3.1. Las causas del cambio climático

Los cambios negativos reseñados líneas arriba, y que como se advierte se asocian ahora al llamado cambio climático, tienen estrecha relación tanto con el modo de producción como con el consumo energético y excesivo uso en los últimos años. Esto, como ya se ha mencionado, ha generado una gravísima y quizás irreversible alteración del clima global, lo que ha provocado impactos severos en el entorno natural del planeta y al mismo tiempo dentro de ella, como en los aspectos relacionados a los sistemas socioeconómicos.

Se sabe que las temperaturas y hábitats encontrados en nuestro planeta son aptos y compatibles para la vida de todos los seres vivos que en este entorno habitan. En ese sentido, cabe mencionar, por la materia del presente trabajo, que nos orientamos específicamente a la vida que se desarrolla en los mares, pues no solo trataremos el caso de los peces y mamíferos que viven en él, sino otras especies, incluido el hombre, que se nutren de ellas como las aves, peces y otros mamíferos.

El mar peruano debe su riqueza ictiológica a su temperatura, por lo que las radiaciones solares que llegan en la proporción actual coadyuvan, entre otros factores

climáticos, a la generación de la misma, la que a su vez permite la explotación de sus recursos. Diversos estudios han revelado que los efectos del cambio climático resultan ser una fuerte limitante y elemento distorsionador de crecimiento económico, a la vez que impiden el logro de un desarrollo sostenible, ya que, debido a su carácter transversal, afectan a todos los sectores de la economía.

Tenemos que, según algunas estimaciones, entre los efectos del cambio climático, se halla el incremento de la temperatura media, causada principalmente por un incremento en las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera. Estos podrían llegar a causar en los próximos cincuenta años una pérdida del PBI global del orden del 9%, únicamente si se consideran efectos económicos, esto es, sin considerar los impactos sociales, ambientales, sanitarios, ecosistémicos, entre otros. Si no se plantean medidas de mitigación y adaptación inmediatas, dichas pérdidas podrían llegar al 20% debido a los daños e impactos señalados.

El cambio climático es visible y tangible; por lo tanto, no puede dejarse de lado, pues afecta de manera muy significativa a nuestro país, tal como explicaremos más adelante. El aumento de la temperatura del mar de Grau, como consecuencia del cambio climático, es una amenaza para la industria de explotación de recursos marinos, por lo que urgen medidas de prevención y acción directa contra sus efectos. Una de estas acciones es incluir, en el control previo de funciones, la cuestión ambiental.

La preocupación por el cambio climático y su cada vez mayor relevancia económica es general. Recientemente, Mark Carney, presidente de Consejo de Estabilidad Financiera del G20, expresó en COP25 de Madrid (2019) lo siguiente:

The financial sector can play a decisive role — provided it understands the risks and develops the tools to manage them. *The Bank of England's latest survey of the banking sector, found that almost three-quarters, representing \$11tn of assets, are starting to treat climate risks like other financial risks.* The UK financial system is becoming a leader in sustainable finance, but we need to go much further and bring others with us. (s.p., nuestras cursivas)

Como puede apreciarse, el cambio climático ya no es solo un discurso, sino que está comenzando a ser incluido por las empresas dentro de los riesgos en los análisis financieros desde el punto de vista empresarial. Por esta razón, creemos que este aspecto también debe ser materia de inclusión en el análisis de las fusiones de las empresas que explotan los recursos naturales en nuestro país, pues creemos que está afectando los recursos marinos. Sin medidas claras, la sobreexplotación ejecutada principalmente por transnacionales depredará todo a su alcance. Esto, como se sabe, es irreversible.

Como se ha podido evidenciar, el aumento de temperatura por efecto del cambio climático, entre otras consecuencias, acarreará la desaparición del recurso anchoveta de nuestras costas; a su vez, los recursos estarán a disposición de las grandes empresas pesqueras internacionales o con mayores recursos, en desmedro de las otras y encareciendo la pesquería local. Es por esta razón que, en el siguiente capítulo, desarrollaremos más sobre estos aspectos y riesgos.

CAPÍTULO 3: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En este capítulo, se mencionarán la visión y la problemática internacional en relación al cambio climático y su incidencia específica en la alimentación y la pesca; asimismo, se mencionará la problemática de los países vecinos, cuya situación es muy parecida a la nuestra, razones que se sustentan de manera que motivan este trabajo que, como ya se ha definido, propone la necesidad de introducir todos los aspectos referidos al cambio climático en el análisis de control previo de las fusiones empresariales, especialmente en el caso específico de la pesca.

3.1. La pesca en el Perú ante el cambio climático

Actualmente, el Perú, según datos recogidos de Tyndall Centre (2003), es uno de los países más vulnerables a nivel mundial ante los eventos climáticos junto con Bangladesh, Honduras y Venezuela. Las razones se detallan a continuación:

- i) la complejidad y diversidad de nuestro ecosistema, especialmente el marino;
- ii) el hecho que el 60% de nuestra población vive en zonas desérticas y áridas de la costa, es decir, zonas adyacentes al mar pero sin vegetación;

- iii) que el 60% de nuestra agricultura es dependiente de las temporadas de lluvias;
- iv) que los glaciares de nuestros Andes, son cada vez más sensibles a los cambios de temperatura;
- v) que el 70% de la energía eléctrica que consumimos se genera por fuentes hídricas.

Es, precisamente, esta última característica de nuestra realidad la que podría explicar el porqué la única actividad en la que se ha regulado las fusiones empresariales es la actividad eléctrica. Esto nos otorga un impulso para pensar que, de manera similar, la actividad pesquera requiere de una regulación un poco más precisa en el aspecto de las fusiones empresariales, esto por la propia naturaleza de vulnerabilidad de nuestra riqueza, que está expuesta de manera directa al cambio climático.

El párrafo con el que se terminó el capítulo precedente es la clave en nuestro trabajo, pues nos permite introducir un aspecto relevante que, como hemos expresado a lo largo de este estudio, no está siendo considerado en el momento de ejecutar el análisis de la pertinencia en torno a la regulación de las fusiones y de las concentraciones empresariales en general y, en particular, respecto de las actividades del mercado vinculadas con la explotación de nuestros recursos naturales, catalogados como patrimonio del Estado y que son entregados en concesión a las empresas privadas. El sector pesquero, como se ha señalado, es muy sensible al cambio climático: sus posibles efectos impactarían directamente no solo en gran parte de la población, sino también en el PBI debido a su indudable protagonismo en la economía de nuestro país. Según datos de la Sociedad Nacional de Pesca, el sector pesquero se ubica dentro del grupo de las cuatro actividades económicas con mayores ingresos de divisas al país, lo que, según el Banco Central de Reserva del Perú, representa aproximadamente un 7% de las exportaciones peruanas, equivalente a un 3% del PBI de los últimos años.

Para explicar los detalles de esta cuestión y su importancia en este trabajo, comenzaremos por mencionar que, geográficamente, el Perú se encuentra situado en la parte central y occidental de América del Sur y posee una costa bañada por el océano Pacífico, con una extensión de tres mil kilómetros. y un ancho de 200 millas mar adentro. Presenta una gran riqueza ictiológica como resultado de la corriente de Humboldt y la corriente de El Niño, los que le brindan una temperatura especial que fluctúa, en promedio, entre los 17° C. y 19° C. Esto lo convierte en un mar bastante frío, a pesar de su cercanía con la línea ecuatorial. Como es natural, esta temperatura varía dependiendo de la zona y de la época del año, así como de la aparición de fenómenos climatológicos como las denominadas ondas Kelvin provenientes del Pacífico

occidental, que, al calentar el agua, producen cambios como el conocido fenómeno de El Niño, cuyas manifestaciones principales son las lluvias torrenciales, desbordes de ríos, deslizamientos de tierra, lodo y piedras —conocidos como huaicos—. Asimismo, provoca altas temperaturas que causan sequías o la ocurrencia de inviernos muy gélidos en las zonas altas —conocidos como “heladas” o “friajes”.

La temperatura fría y la salinidad de nuestro denominado mar de Grau lo convierte en un ecosistema especial que alberga una gran cantidad de especies marinas que son explotadas y que constituyen una gran fuente de ingresos y de alimento para la población. Cabe precisar que el recurso pesquero no solo presenta un aspecto de importancia económica, sino también gran relevancia nutricional, puesto que el recurso ictiológico es una fuente de alimentos ricos en proteínas, omega, vitaminas, minerales (como fósforo y calcio), entre otros beneficios. Estos son muy apreciados por nuestra población y recomendados por los médicos y especialistas en nutrición a nivel internacional.

La actividad pesquera en el Perú se remonta a tiempos prehispánicos. Prueba de esto es la cantidad de pictografías tanto en las cerámicas como en las paredes y frisos pertenecientes a las diversas culturas precolombinas de nuestra historia. Otra prueba de ello son los conocidos caballitos de totora, los cuales serían de embarcaciones para que los antiguos peruanos pudieran adentrarse en el mar con la finalidad de obtener distintas especies. Por lo anterior, nuestra Constitución política le ha otorgado a mar de Grau una importancia relevante debido a los aspectos geográficos y, sobre todo, históricos. No es casualidad, entonces, que se contemplen normas precisas sobre su cuidado.

La actividad pesquera en Perú a partir de la segunda mitad del siglo XX, no obstante, comenzó a desarrollar una faceta industrial de mediana importancia. Durante el siglo XIX y principios del XX, en contraste, solo se explotó el mar de manera artesanal, esto sumado al aprovechamiento del guano. Este fue, desde luego, una considerable fuente de ingresos para la economía del momento, puesto que se valoraba, en el mercado internacional, su alto valor fertilizante para la actividad agrícola. Este recurso natural supuso picos de crecimiento en la economía nacional. Tras una leve caída en la segunda parte del siglo XX, la economía adquirió gran desarrollo a partir de la pesca para la producción de harina de pescado.

A pesar de que existe gran diversidad en el mar peruano, la actividad de pesca industrial se enfoca casi exclusivamente en la anchoveta, la cual es extraída principalmente para el consumo humano indirecto, ya que este recurso se procesa para ser transformado en harina de pescado. Esta se destina, en gran medida, a la

alimentación de aves y de ganado, ya sea ovino, vacuno, entre otros, así como de otras especies terrestres. Se valora, entonces, su alto contenido nutricional y proteico, puesto que contiene ácidos y otros componentes que permiten que los animales crezcan de manera más acelerada y en condiciones favorables. Ahora bien, es necesario recalcar que Perú es el principal productor de harina de pescado en el mundo. Esto, asimismo, ha conducido a la sobreexplotación de la anchoveta y a la consecuente afectación de su reproducción natural. Debido a que esta especie estuvo en riesgo de desaparición durante la década de 1970, la industria de la harina sufrió una crisis sin precedentes.

Perú, asimismo, se ha consolidado como uno de los mayores extractores de pota, un molusco valorado positivamente por su valor nutritivo que, incluso, es mayor que el de la anchoveta, así como usos más variados de aquella en comparación con esta. Al respecto, no sorprende que, según datos de la Sociedad Nacional de Pesca, la explotación de pota superará al de la anchoveta en los siguientes años. No obstante, debido al incremento de las temperaturas del mar, es muy probable que las especies comunes del mar peruano, entre ellas la pota y la anchoveta, se alejen, puesto que no toleran aguas cálidas. La repercusión de esto se observará en la industria y, por lo mismo, en el sector de la economía que recibe su principal sustento de la actividad pesquera.

Como también se ha señalado en líneas anteriores, el recurso marino es un recurso natural renovable y se encuentra expuesto a distintos problemas tanto comerciales como naturales. El *boom* de la pesca de la anchoveta en el Perú de la década de 1970 condujo a que Perú fuera la primera potencia en la producción de harina de pescado; sin embargo, la sobreexplotación de este recurso llegó a prácticamente extinguirlo de las costas del país. De igual manera, podemos mencionar el caso de la concha de abanico, propia de la península de Paracas (Ica), cuya explotación desmedida y descontrolada acabó con este recurso en dicha zona.

Asimismo, podemos citar el fenómeno de El Niño del año 1983, año en el que la anchoveta se alejó de nuestras costas debido al calentamiento de las aguas, lo que causó que los barcos necesitaran alejarse aún más. Esto provocó el encarecimiento de los costos operativos y generó una situación que no sólo afectó a diversas empresas del sector, sino también a la población que, directa e indirectamente, obtenía ganancias por la explotación de este recurso. Cabe señalar que esta situación se repitió en el año 85 y que también ocurrió en 2016 y principios del 2017, durante el fenómeno que fue denominado como El Niño Costero. Sabemos, entonces, que los fenómenos climáticos son cíclicos; asimismo, hay quienes sostienen que cada vez se repetirán con mayor frecuencia, razón por la cual concluyen que estos aumentos en la temperatura del mar

responden al cambio climático producido por el calentamiento global y el efecto invernadero.

Como se mencionó en el capítulo anterior, en la actualidad —salvo en la explotación de las concesiones eléctricas, actividad cuya fusión empresarial fue debidamente regulada hace años—, el resto de actividades de explotación de recursos naturales no se encuentra aún regulado de manera expresa. En ese sentido, podemos asegurar que el proyecto de ley de control de fusiones —que también ha sido mencionado en este trabajo, cuya reactivación aún no podemos descartar del todo— y el reciente decreto de urgencia —que regirá en unos meses y que tendrá vigencia de 5 años— se constituyen en la oportunidad para ser complementados, de modo que se pueda regular una actividad que necesita una visión más amplia, incluyendo el análisis del impacto climático en la actividad pesquera y los riesgos no solo económicos, sino también en la protección del mercado. Se debe considerar, así, la debida protección de nuestros recursos naturales.

La regulación en materia pesquera en el Perú es de data muy reciente — no más de 50 años— y solamente está circunscrita, por el momento, al sistema de cuotas que antes no existía, es decir, el establecimiento de temporadas para la extracción de los recursos, utilizando para estos fines el sistema de vedas parciales o permanentes, según fuera el caso, para paliar la sobreexplotación o a la posibilidad de depredación de tal recurso. Tenemos como ejemplos los casos del jurel (*Atrachurus murphyi*), la caballa (*Scomber scombrus*); y la macha (*Mesodesma donacium*). La extracción de esta está prohibida hasta hoy, pues casi desapareció de nuestras costas. En 1997, de hecho, se extrajeron 2800 toneladas, mientras que, en 1999, se consiguieron apenas 712 toneladas. Estas cifras no consideran la pesca no declarada, por lo que la sobreexplotación fue más que evidente.

En un mercado tan vulnerable como el peruano, se deben regular, entre otras, las actividades que explotan recursos naturales. Es de especial interés el caso de las fusiones de las empresas pesqueras que se presentan como maneras de evitar alteraciones institucionales. Con la adecuada observación de estas, se puede lograr el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos —que son parte del patrimonio de la nación—, ya que se encuentran en evidente riesgo de ser depredados o explotados. Esto indica, por su parte, de es necesaria la formación de una consciencia no solo de los gobernantes o del sector estatal, sino también en los modos en que las empresas explotan los recursos naturales. Con esto, se lograría que la actividad pesquera fuera sostenible en el tiempo, bajo los estándares de extracción responsable, de modo que se preserven los recursos y no se cometan prácticas que los afecten. Es necesario evitar

que la obtención de ganancias económicas no perjudique al medio del que se extraen los recursos. Es oportuno un giro en el modo en que se entiende este tipo de actividad. De hecho, siguiendo a Mossler (2020), la población alrededor del mundo es saludable en aquellos lugares en que se maneja correctamente la actividad pesquera. Esto es fundamental para poder entender la motivación de nuestro trabajo, pues se requiere de un manejo inteligente y predictivo de nuestros recursos naturales, específicamente el marino. En contra de la sobreexplotación y depredación —que debe mitigarse y, como mayor objetivo, eliminarse— es necesaria una regulación que evite situaciones que puedan afectar la adecuada explotación de los recursos marinos.

3.2. Riesgos ante la falta de regulación específica en los procesos de fusión de la industria pesquera en el Perú

En el segundo capítulo, se mencionaron los posibles riesgos derivados de la ausencia de regulación *ex ante* de en la fusión de empresas. Nos referiremos especialmente a la posibilidad de establecimiento de monopolios, los cuales podrían generar grupos de poder que perviertan la democracia, generen presión a funcionarios públicos y líderes políticos, es decir, atentar contra la regulación de la libre competencia.

Se discurre poco acerca de este aspecto, puesto que resulta incómodo para el sector empresarial. No obstante, es relevante actualmente, puesto que pueden observarse casos en que diversos actores del ámbito empresarial están involucrados en investigaciones sobre abusos de poder, sobornos a altos funcionarios del Estado, entre otros, tal como ocurrió con las constructoras brasileñas. Por otro lado, puede notarse esto en los aportes a las campañas políticas: las empresas buscan favorecimientos y, por lo mismo, cumplir con sus objetivos económicos.

Estas evidencias de prácticas empresariales *non sanctas* y los esfuerzos del Estado para combatirlas han permitido la consideración del concepto de *compliance*, entendido o definido como un conjunto de procedimientos y buenas prácticas que las organizaciones adoptan de manera preliminar y preventiva para poder identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se ven enfrentadas las empresas, esto con la finalidad de establecer mecanismos internos de prevención, control, gestión, y sobretodo reacción efectiva frente a los mismos.

Un claro ejemplo sobre el poder económico es el referido lamentablemente al caso presentado en el Instituto del Mar del Perú (IMARPE). Se descubrió que se había falseado información sobre la biomasa del litoral peruano: se incrementaron las cifras de la anchoveta en 2019 con el objetivo de aumentar las cuotas y, de ese modo, beneficiar a determinadas empresas pesqueras. Ante la intervención del Estado y los

cambios que se produjeron con la participación de IMARPE, los gremios empresariales reaccionaron negativamente. Sostuvieron, entre otros aspectos, que se había puesto en riesgo la autonomía de dicho ente científico. Cabe preguntarte: ¿a qué autonomía se refiere si se ha corroborado que esta institución cometió actos de corrupción?

Ahora bien, nos ocuparemos de manera general de la *globalización*, concepto clave para comprender nuestro planteamiento sobre la regulación previa en los procesos de fusiones. La globalización es, *grosso modo*, un fenómeno de cambio hacia una economía mundial con mayor grado de integración e interdependencia comercial y económica de intercambio entre los países. Es, en ese sentido, el crecimiento exponencial del comercio internacional en distintos niveles y modalidades, por un lado, y las grandes preocupaciones a causa de las consecuencias sociales que estos nuevos escenarios acarrearán, por otro. Pese a que estos efectos no siempre manifiestan total equidad entre los países que participan, la globalización y las dinámicas que implica se han establecido totalmente en el sistema de intercambio entre países. El desarrollo de esta nueva forma de operar en los mercados mundiales parece entenderse sin límites: si los países intentaran cerrar sus fronteras, cada uno de ellos se expondría al riesgo del aislamiento, lo que provocaría consecuencias negativas en la sociedad y en la economía. Por ejemplo, tras la caída del muro de Berlín, muchas empresas de origen ruso y otras tantas de la llamada China comunista; así como otros países con regímenes no capitalistas entendieron que no podían mantenerse al margen de los cambios mundiales ni externas a las dinámicas modernas de comercio.

De hecho, si las empresas no aspiraran a posicionar sus marcas y/o productos en el extranjero, limitarían su crecimiento, por lo que quedarían expuestas a la inestabilidad económica de los mercados locales; incluso, podría ocurrir el declive de sus operaciones. La lógica comercial que ofrece la actual economía está abierta a todas las empresas: la condición para que sea así se fundamenta, básicamente, en el desarrollo de sus principales capacidades estratégicas y el avance hacia una mirada global que facilite su adaptación y les permita identificar fuentes de ventaja competitiva en el exterior, frente a otros agentes.

3.3. Instrumentos normativos Internacionales sobre cambio climático

En la experiencia y práctica profesional que he tenido en el sector privado, y más precisamente en el Estado, en los sectores de agricultura; transportes y comunicaciones; así como funcionario durante dos años a cargo de la evaluación y resolución de expedientes administrativos sancionadores en el Viceministerio de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción, tuve la oportunidad de comprobar que es

usual que se produzcan fallos y distorsiones en el mercado, por lo que resulta necesario justificar la intervención gubernamental para aplicar las correcciones que correspondan, aun cuando no siempre hayan dado los resultados esperados. Para eso, es necesario que se establezca una serie de instrumentos que permitan llegar a la finalidad y al cumplimiento de los objetivos en aspectos ambientales. Es así que lo entiende el consenso internacional, por lo que se han estado ejecutando acciones y compromisos para la protección del planeta, los recursos naturales y la sostenibilidad de su explotación en salvaguarda del medio ambiente. Asimismo, se ha planteado cómo enfrentar, de una manera más racional, el cambio climático y su necesaria inclusión en las regulaciones de los vínculos entre empresas.

Por lo tanto, hemos podido constatar que las políticas ambientales combinan el uso de diferentes instrumentos, principalmente multilaterales. Podemos así mencionar diferentes organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que aplican estos instrumentos, de modo que ofrecen distintos beneficios a través de su implementación, pues logran minimizar el deterioro del medio ambiente a través de un esquema de flexibilidad que permite tomar decisiones eficientes por parte de los agentes económicos. En adición, se les reconoce un objetivo claro de protección del medio ambiente. Es así como aparecen las denominadas COP en los convenios ambientales internacionales, las cuales son las conferencias de las partes que ocurren en reuniones internacionales con la mayoría de países del mundo. El objetivo es negociar cuestiones técnicas, financieras, legales y políticas sobre un determinado aspecto ambiental.

Estas reuniones son organizadas por las secretarías de cada convenio ambiental, las que, a su vez, forman parte integrante del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Así es como se constituye la COP sobre Cambio Climático, es decir, como el órgano decisorio mundial responsable de la supervisión de la aplicación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. A esta convención se han adherido 197 países y territorios a quienes se les denominan con el nombre genérico de “partes”. Por ejemplo, la COP 21 sobre cambio climático fue realizada en la ciudad de París en el año 2015. Esta reunión cumbre fue histórica, pues fue la primera vez en que se logró el primer acuerdo internacional sobre el clima. Este acuerdo internacional es conocido el “Acuerdo de París”, el mismo que insta a las partes a que propongan medidas concretas que logren reducir o mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero considerando el objetivo del convenio de mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2° C (3,6° F) con respecto a los niveles preindustriales. Además, el Acuerdo de París exige que cada Parte elabore y publique

de manera obligatoria un plan de acción de las contribuciones nacionales para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

Así, un régimen que busque la protección de la diversidad biológica debe usar ciertos instrumentos en función de determinados públicos a partir del establecimiento de acuerdos y pactos internacionales diferentes de los de un régimen cuya finalidad sea, por ejemplo, proteger los océanos de la contaminación causada por derrames de petróleo, o de aquel que se ocupe del comercio internacional de especies marinas en peligro de extinción. No obstante, la mayoría de los regímenes en materia de medio ambiente ha aceptado varios principios fundamentales e instrumentales, entre los cuales podemos mencionar los siguientes principios clave:

1. *soberanía sobre los recursos naturales*. Este principio se ha desarrollado en nuestro país, lo cual es un ejemplo, como se ha mencionado en el primer capítulo, en el contexto de que los Estados ostentan derechos soberanos sobre sus recursos naturales, pero sin causar daños ambientales. En lo sucesivo, presentaremos los principales principios recogidos en los instrumentos internacionales antes citados, sumado al aquí reseñado;
2. *prevención*. Este principio parte de la base de que resulta costoso, difícil o imposible reparar el daño ambiental una vez causado; por eso, la opción es evitar el daño antes de que se produzca;
3. *buena vecindad y cooperación internacional*. Este principio se basa en la cooperación de buena fe y solidaridad de los países en los aspectos relativos a la protección y mejoramiento del medio ambiente;
4. *desarrollo sostenible*. Este principio establece elementos sustanciales como la equidad intergeneracional, integración, uso sostenible y elementos de procedimiento como la cooperación entre estados, evaluación del impacto ambiental, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la información, entre otros. Busca la confluencia del desarrollo económico con la protección del ambiente;
5. *precaución*. Este principio establece que la falta de evidencia científica concluyente no justifica la inacción, es decir, no se debe esperar a que se comprueben las teorías. De otro modo, las consecuencias podrían ser catastróficas;
6. *subsidiariedad*. Este principio establece que la adopción de decisiones y la responsabilidad de las mismas recaigan sobre el nivel más bajo de gobierno u organización política que pueda actuar efectivamente; y

7. *responsabilidad común pero diferenciada*. Los regímenes ambientales requieren de la participación de gran parte de los países, sin importar si son ricos o pobres; tampoco importa el nivel de responsabilidad por los daños causados en el pasado. Asimismo, no todos los países cuentan con los mismos recursos.

3.4. Alimentación y cambio climático

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) ha señalado diez maneras en las que el calentamiento global impactará negativamente en la agricultura y la alimentación del planeta en los próximos años. Por un lado, se prevé que el aumento de la temperatura reducirá las capturas de las principales especies de peces del mundo en un 40%. Por otro lado, el 75% de los pobres y hambrientos del mundo dependen de los recursos agrícolas y naturales para sus medios de vida, por lo que los impactos negativos del calentamiento global y el cambio climático asociado a estos producirán consecuencias graves para estas poblaciones. En ese sentido, Free et al (2019) sostiene que el calentamiento de los océanos afecta a la pesca en la medida en que el cambio climático y la sobreexplotación de los recursos pesqueros están provocando daños muy graves e irreversibles a la vida marina, por lo que propone la necesidad de concienciar al respecto. En su artículo, asimismo, explica que un equipo de expertos y científicos pertenecientes a la Universidad de Rutgers – New Brunswick y a la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica de Estados Unidos estudiaron el impacto del calentamiento oceánico en 235 poblaciones de 124 especies (entre los camarones y otros moluscos) en 38 regiones ecológicas de todo el mundo. Con esto, se ilustraron los impactos del calentamiento global en la productividad pesquera a nivel mundial. Concluye, además, que las mayores pérdidas se han producido en las regiones del mar de Japón, el mar del norte, la costa ibérica, la corriente de Kuroshio y la plataforma continental española en el golfo de Vizcaya y el mar de Vizcaya; por ejemplo, se calcula que el cambio climático ha reducido en al menos 15% los recursos pesqueros de la península ibérica.

El artículo, ahora bien, plantea que, a nivel mundial el calentamiento de los océanos ha producido, entre los años 1930 y 2010, una reducción de la pesca sostenible en 4.1% en cinco regiones, en las que el mar del Norte y en el mar de China Oriental hubo una disminución estimada de casi 15%. Se cita también a Malin Pinsky, coautor junto con Free, y profesor asociado del Departamento de Ecología, Evolución y Recursos naturales de la Universidad de Rutgers. Malin indica que “nos sorprendió descubrir que las pesquerías en todo el mundo ya han respondido al calentamiento del océano. Estos

no son cambios hipotéticos en el futuro" (s.p.). En otras palabras, no se trata de solo posibles daños, sino que estos actualmente están ocurriendo e *in crescendo*.

Por su parte, Free recomienda que

los administradores de pesquerías eliminen la sobrepesca, reconstruyan las pesquerías y tengan en cuenta el cambio climático en las decisiones de gestión de pesquerías. Los formuladores de políticas pueden prepararse para las disparidades regionales en las capturas de peces estableciendo acuerdos comerciales y asociaciones para compartir los productos del mar entre las regiones ganadoras y perdedoras. (s.p.).

Observamos, de esta manera, que los científicos ya no solo están alertando sobre el cambio climático como un fenómeno natural susceptible de estudio científico, sino que enlazan los cambios ambientales con la actividad económica, que recientemente está siendo afectada por la sobreexplotación y la carencia de sostenibilidad en el aprovechamiento de los recursos naturales. En relación a la pesca, Alba Soriano (2019) declara que

La industria pesquera es la fuente de ingresos de más de 56 millones de personas en el mundo, y el pescado representa más de la mitad de proteína animal que se consume en los países desarrollados. Si los países asiáticos continúan sufriendo descensos en sus reservas, comenzarán a importar pescado de otras partes del mundo, lo que elevará su precio exponencialmente. (s.p.).

A esto podemos agregar que, al elevarse el precio, los principales perjudicados serían los ciudadanos de los países en los que se extraen estos recursos, pues ya no podrían adquirirlos para su consumo. El impacto de cambio climático en la pesca — entendida como actividad económica y como fuente de alimento— es innegable.

Ahora bien, podemos señalar que, según la ONG Proexpansión (<https://proexpansion.com/>), se prevé que, hacia 2100, diversas especies consumidas por el ser humano serán afectadas y se estima que se consumirán 3,4 millones de toneladas menos de pescado cada año. Además, mencionan que numerosos estudios han advertido que la sobrepesca ha afectado gravemente numerosas pesquerías, lo que ha situado en riesgo la sostenibilidad de estas y ha impactado en la seguridad alimentaria. En pocas palabras, de ser un fenómeno que no solía ser percibido, hoy es una amenaza que debe combatirse. Si bien ya no puede discurrirse sobre la prevención, es posible colaborar con la disminución de actividades que afecten directamente a la pesca, tal como señala Johnston (2016) en su artículo "World's fishing fleet to catch 25 billion fewer fish a year by 2100 unless more is done to stop climate change".

De seguir en este camino, en 2100, se pescarán 25 mil millones menos de peces al año, debido en gran parte al aumento creciente de la temperatura atmosférica, la cual afecta a la temperatura de los océanos. Se calcula que la temperatura del mar estará 3.5 grados más elevada que en la actualidad, lo cual afectará a las pesquerías que no logren adaptarse a las nuevas condiciones del agua. Estas, de hecho, a día de hoy han provocado el colapso de la pesca de bacalao en el golfo de Maine, un suceso del siglo XXI que se asemeja a lo previsto para la siguiente centuria. Como ocurre con el bacalao, el cambio climático afectaría a las 892 especies marinas que son consumidas por el ser humano, de tal manera que se extraerían 3.4 millones de toneladas menos. En la región indo-pacífica se perdería casi la mitad de su pesca anual cuando ocurra el cambio de temperatura previsto.

3.5. El problema de la pesca en los países limítrofes con Perú: el cambio climático y la actividad pesquera

Perú limita con tres países con los que comparte las costas del océano Pacífico, lo que permite abordar las consecuencias del cambio climático en los recursos marinos de Sudamérica. A continuación, detallaremos nuestros hallazgos sobre los casos de Colombia, Chile y Ecuador. Nos respaldaremos en estudios científicos elaborados por prestigiosas universidades internacionales, así como en los informes de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés).

3.5.1. El caso colombiano

Siguiendo el abordaje de los puntos precedentes, mencionaremos el estudio presentado en Japón en 2014 en el que se describe la actualidad colombiana respecto de la deforestación generada por la expansión de la frontera agrícola, la disminución de los recursos pesqueros, la disminución de los cauces fluviales que desembocan en el mar del Caribe, el derretimiento de los glaciares, entre otros. Todos estos representan un problema con posibles efectos a futuro no solo en Colombia, sino también a nivel mundial, pues tendría un impacto en el 80% de los cultivos hacia 2050.

El estudio elaborado por un panel intergubernamental de la ONU también señala que, de todos los efectos anteriores, Colombia es uno de los ocho países más vulnerables del mundo en relación a sus recursos pesqueros debido al calentamiento global, esto apoyado en las variables como el cambio en la productividad de las especies, la importancia de la pesca en la economía nacional, la dieta de la población y la limitada capacidad de adaptación a los impactos ambientales.

Es importante mencionar el caso colombiano, pues es un país con ciertas zonas muy similares a las peruanas. Es así que la pérdida de sus recursos pesqueros está directamente asociada, por ejemplo, con el deterioro de los manglares. De ahí que el índice de sobrevivencia de estos en la zona de Tumaco, según dicho estudio, está entre el 12,8% y el 47,6%, lo que resultó en el colapso del ecosistema, la reducción de la industria pesquera y, por ende, en los ingresos económicos de la zona, siguiendo los datos recogidos por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), entidad estatal perteneciente al Ministerio de Ambiente de Colombia. Cabe recordar que en la zona norte del Perú, específicamente en Tumbes, se halla una zona de manglares en las que, entre otros recursos pesqueros, se explotan las conchas negras (*Anadara tuberculosa*). Pueden hallarse también cangrejos y langostas, entre otros moluscos y peces en general.

El citado documento también explica que el aumento de la temperatura global del aire y de los mares ha incrementado en Colombia los casos de malaria y dengue, puesto que se genera la proliferación y abundancia de bacterias como la del cólera (*Vibrio cholerae*). Esto explica el aumento de casos de esta enfermedad durante el fenómeno de El Niño en 2010, situación que también ocurrió en Perú durante el mismo año. Ahora bien, concluye que, en general, los esfuerzos en América Latina para la adaptación se ven amenazados por la falta de compromiso político, vacíos en el conocimiento científico y la debilidad institucional. Este estudio finaliza concluyendo que el calentamiento global constituye una real amenaza para la salud, el aspecto económico, los recursos hídricos y principalmente para el aspecto alimenticio de miles de millones de personas. (s.p.). Se insta a actuar, entonces, con rapidez para contrarrestar los efectos de las emisiones de dióxido de carbono, de lo contrario las consecuencias no solo provocarán escasez de alimentos y desastres naturales, sino que esta situación aumentará también los riesgos de guerras.

3.5.2. El caso chileno

De manera similar, podemos mencionar en el caso de Chile. En este país se ha impulsado un proyecto, auspiciado por la FAO, denominado “Fortalecimiento de la Capacidad de Adaptación en el Sector Pesquero y Acuícola Chileno al Cambio Climático”, el cual busca responder a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la pesca artesanal chilena debido a la influencia del cambio climático, el calentamiento global y las consecuencias en el sector pesquero.

Debido a la longitud de su costa marina, Chile es uno de los principales países productores pesqueros del mundo. Sin embargo, esta actividad ha sido afectada y

deteriorada por el cambio climático y los fenómenos asociados él, lo que ha impactado ostensiblemente en la producción de sardinas y la extracción de la anchoveta. Según las autoridades locales, este no sería el único y principal problema, pues adicionalmente hay una menor generación de ingresos en las comunidades pesqueras, pues los pescadores ya no cuentan con los mismos recursos marinos explotables. Por eso, el citado proyecto busca implementar un sistema de manejo de pesca y acuicultura con capacidades de adaptación al cambio climático, para lo cual ha desarrollado planes piloto en cuatro caletas del país para que, de esa manera, se pueda ayudar a los trabajadores de la pesca con nuevas y mejores tecnologías extractivas que impliquen buenas prácticas.

Según Eve Crowley, representante de la FAO en Chile, este es un proyecto que permitirá a los países enfrentar, de forma planificada, las amenazas que los cambios climáticos y ambientales están produciendo en la pesca, considerada esta como elemento clave para la seguridad alimentaria, nutricional y socioeconómica de los sectores más vulnerables que dependen directamente de los océanos, como la pesca artesanal. Por su parte, el presidente de la Federación de Pescadores Artesanales del Bío (Fedepes) declaró que les inquieta que se decreten vedas o restricciones para cuidar las especies y criticó que anteriormente la variable del clima no había sido considerada por las autoridades en el momento de implementar medidas. Esto evidencia que en otros países se considera, desde hace pocos años, la variable del clima en las decisiones políticas y regulatorias por parte de las autoridades responsables. Por eso, él planteó que las autoridades deben considerar seriamente el problema:

No solo tienen que escuchar las recomendaciones de la FAO, que indican que hay que cambiar las bodegas y la clasificación de las embarcaciones, en la medida que muchos de los recursos pesqueros del país están bajo niveles de explotación que superan la capacidad biológica de los ecosistemas para recuperarse, pues se dice que para el año 2050 Chile se podría ver muy perjudicado por el cambio climático.

Así, el Informe de Estado Mundial de la Pesca y la Acuicultura (SOFIA) prevé que el fenómeno de El Niño provocará una disminución del 2% en la pesca de captura mundial y que tendrá repercusiones más intensas en la pesca de anchoveta en Perú y Chile. La idea de que este recurso pueda desaparecer de las costas del país alarma a los pescadores chilenos, por lo que solicitan un trabajo comprometido del Gobierno para enfrentar esta situación tanto en el presente como en el futuro.

3.5.3. El caso ecuatoriano

Finalmente, según un estudio publicado por la Universidad de Washington sobre los efectos del cambio climático y la afectación de las aguas y de las especies de los mares,

ríos y océanos, todas ellas son vulnerables a los cambios de temperatura, ya sea agua dulce o salada. Los efectos del cambio climático, así, se ilustran en el caso de la pesca. Se utilizaron datos fisiológicos que les permitieron predecir las reacciones de las especies de peces que viven en los océanos y su respuesta al cambio de temperatura de las aguas, las que cada día son más cálidas en regiones que se caracterizaban por ser mucho más templadas. En este sentido, los científicos notaron que las variaciones en las temperaturas de las aguas han hecho cambiar patrones migratorios, poniendo en riesgo su hábitat y su consiguiente reproducción.

Asimismo, este estudio determinó que cada especie posee la capacidad de resistir y tolerar determinados aumentos de las temperaturas, mientras que otras especies son más vulnerables, por lo que no logran adaptarse a las variaciones térmicas. Concluye entonces, que en los océanos tropicales se está llegando a límites de tolerancia al calor, claro efecto del cambio climático. Ante tal situación, los científicos indican que “los peces migrarán, otros se adaptarán, mientras que otros morirán si las temperaturas continúan incrementándose”. Por otro lado, concluye asimismo que no solo el cambio climático refleja sus consecuencias en los peces, sino también en el hábitat en donde se desarrollan, por lo que también se generan cambios en la calidad de las algas, sus nutrientes y otros alimentos que son parte de la cadena alimenticia de las especies marinas.

Para el caso peruano, según sus estudios, la productividad de los peces está controlada principalmente por el clima. Los efectos de este en la producción de fitoplancton, que es la base de toda cadena alimentaria marina en nuestro mar, es constatable, lo mismo con el zooplancton, resultado de un agotamiento de nutrientes a gran escala en el agua subsuperficial. A causa del clima más cálido, se estima que, por ejemplo, la extensión media del área rica en zooplancton disminuirá en los próximos años en, aproximadamente, un 33% en las zona norte y central, y alrededor del 14% en el sur de dicho sistema marino.

En este sentido, la FAO, en “Repercusiones físicas y ecológicas del cambio climático en la pesca de captura marina y continental y en la acuicultura” (2009), concluye que un control más estricto sobre las pesquerías y una reducción de sus capacidades de extracción, sobre todo de la pesca marina, podrían tener un efecto social negativo a corto plazo, pero son medidas indispensables para salvaguardar la sostenibilidad a largo plazo. Así, el énfasis debe recaer en la institucionalización de sistemas participativos de gobernanza, la promoción de estudios científicos especializados y el mejoramiento en el monitoreo, lo que aumentaría la capacidad de adaptación de la pesca en pequeña escala para hacer frente al cambio climático.

Este es un desafío único para la industria pesquera, puesto que deberá afrontar estos nuevos cambios y actuar oportunamente para que la pesca no sea afectada a gran escala; será necesario también reconsiderar ciertos parámetros de pesca para que se ajusten a las nuevas realidades en un mundo que tiende a la globalización y la encarnizada competencia. Se sabe que todo esto podría provocar la desaparición de especies marinas.

Si los actores internacionales solo consideran aspectos de libre competencia y libertad de empresa sin tomar en cuenta una revisión de los problemas del sector marino, podríamos estar ante el preludio de la pérdida absoluta de nuestros recursos marinos. Como consecuencia, se perderían la anchoveta y otras pesquerías debido al incremento de la temperatura en nuestras aguas.

CAPÍTULO 4: DISCUSIÓN

Los distintos aspectos señalados en los capítulos anteriores nos conducen a la elaboración de la propuesta que le otorga sustento a este trabajo: incluir, en el control previo de las fusiones empresariales, la problemática del cambio climático como un hecho relevante en tanto posee sustento constitucional respecto de la explotación de los recursos naturales y, en particular, de la pesca en Perú.

Si bien en el nivel normativo y en el aspecto doctrinario existe apenas desarrollo sobre esta cuestión (preminencia de los derechos constitucionales relativos al derecho a la libre empresa, derecho a la propiedad, la iniciativa privada, entre otros), hemos podido hallar algunas sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas por César Landa Arroyo en su artículo “Constitucionalización del Derecho Mercantil” (2015). Landa reconoce, principalmente, que el Tribunal Constitucional destacó la importancia de la responsabilidad social de la empresa, esta entendida, entre otros aspectos, como el fomento de iniciativas que persiguen una mayor responsabilidad ambiental, así como la búsqueda del desarrollo y la difusión de tecnologías compatibles con la conservación del ambiente. Siguiendo esto, por ejemplo, se impuso a los titulares de concesiones mineras la obligación ejecutar una explotación y uso racional, a la vez que sostenible, de los recursos naturales. Con esto se intentó, por supuesto, garantizar el cuidado del medio ambiente para el desarrollo adecuado y equilibrado de la vida.

La actividad minera —realizada gracias a las concesiones otorgadas por el Estado, tal como ocurre con la explotación de recursos marinos, y destacadas por operar sobre fuentes no renovables— ha sido direccionada para alcanzar la conservación del ambiente y, en consecuencia, concretar la explotación de manera sostenible. Entonces, entendiendo esto en el ámbito de nuestro interés, podemos afirmar que lo reseñado

hasta aquí puede aplicarse en las regulaciones de la actividad pesquera, puesto que también se encuentra amparada por el Estado, el cual reconoce y comprende que la sobreexplotación de los recursos marinos también se enmarca en los efectos del cambio climático. En otras palabras, se trata de un sector vulnerable. Así, el Tribunal Constitucional señaló que el aprovechamiento socialmente responsable de los recursos naturales debe regirse por los principios del desarrollo sostenible, de conservación, de prevención, de restauración, de mejora, de precautorio y de compensación.

Se entiende, por lo tanto, que no plantear acciones anticipadas frente a los desafíos y riesgos del cambio climático y el calentamiento, causará un daño irremediable en el ambiente, el cual no está siendo atendido con suficiente actualmente. En ese sentido, consideramos importante que se inicie esta discusión en Perú a partir de los compromisos asumidos por este ante la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1992). En lo que sigue (véase 4.1.), explicaremos nuestra propuesta al respecto.

El Estado peruano, de hecho, está comenzando, en los últimos años, a implementar acciones y políticas para combatir el cambio climático. Dentro de ellas, se incluye el análisis del problema como parte importante para la toma de decisiones. La Ley N° 30754 o Ley Marco sobre el Cambio Climático —promulgada apenas en abril de 2018— aborda en el Art. 3° (“Enfoques para la gestión integral del cambio climático”) la mitigación y adaptación basada en cuencas hidrográficas, la cual está destinada a proteger, restaurar y gestionar sosteniblemente el ciclo hidrológico y los sistemas hídricos existentes en las cuencas hidrográficas, entre ellas la cuenca del Pacífico. En pocas palabras, señala que haya una gestión que prevea la vulnerabilidad de esta última ante los efectos del cambio climático y que garantice el derecho al agua sobre la base de que dicha mitigación y adaptación esté basada en los diversos ecosistemas, incluyendo los marino-costeros.

Por otro lado, en su Segunda Disposición Complementaria Final, se establece que el Ministerio del Ambiente, en coordinación con la autoridad competente del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, disponga la incorporación del análisis del riesgo climático y vulnerabilidad con énfasis en la evaluación de los proyectos de inversión sujetos a dicho sistema. A continuación, expondremos de manera específica nuestra propuesta de inclusión normativa.

4.1. Propuesta frente problema del cambio climático y las fusiones empresariales en Perú

Lamentablemente, en nuestra búsqueda de elementos o casuística internacional, no hemos encontrado antecedentes específicos sobre la regulación previa de fusiones en los mercados de explotación de recursos naturales, a excepción del caso peruano antes reseñado, es decir, la explotación de electricidad. De esta manera, este trabajo busca discutir la necesidad de considerar los efectos del cambio climático partiendo de que estos ocurren y se acrecentarán a corto plazo o futuro inmediato. Otros países, efectivamente, han aplicado esta perspectiva, puesto que reconocen los riesgos que podrían surgir y que afectarían, de manera transversal, al medio ambiente. Cabe mencionar, entonces, los efectos de la actividad pesquera como elemento crucial dentro de las medidas de regulación planteadas en la Ley Marco sobre el Cambio Climático. En ese sentido, proponemos que, en el momento de analizar una solicitud de aprobación de una fusión empresarial en el sector pesquero peruano, se deban considerar los siguientes criterios o aspectos adicionales que vayan más allá del análisis de impacto económico:

1. Analizar si alguna de las empresas involucradas en la solicitud de fusión posee antecedentes de prácticas contra el medio ambiente o si detenta delitos reconocidos a nivel nacional o internacional. Se debe considerar especialmente a las empresas cuya participación incluya capitales extranjeros o sean aquellas empresas matrices. Así, estos antecedentes deben ser evaluados de manera amplia, es decir, tener acceso a las multas, denuncias, sanciones administrativas o sentencias judiciales, todas ellas referidas a casos de contaminación, malas prácticas ambientales, acciones de depredación o similares.
2. En el caso de las multas o sanciones, es crucial observar si fueron pagadas o cumplidas, a la vez que no se encuentren judicializadas para evitar el pago o cumplimiento en el momento de la solicitud de fusión. Este análisis también debe evaluar el historial de sanciones de las empresas participantes el proceso de fusión, por ejemplo, aquellas que estén vinculadas a la pesca en tallas menores a las permitidas por la norma o, si fuera el caso, la pesca de especies en veda; asimismo, observar si hubo pesca sin las autorizaciones correspondientes durante los últimos cinco años. Todo lo anterior permite conocer las prácticas empresariales de los interesados en la fusión. El objetivo principal es, entonces, evitar que las empresas oculten sus historiales negativos a partir de las fusiones.
3. Observar si la empresa absorbente, en su proceso de fusión, posee planes de mitigación de impacto ambiental debidamente aprobados por el Ministerio del Ambiente y/o por la Dirección General de Asuntos Ambientales, Pesqueros y Acuícolas, el cual es órgano de línea del Viceministerio de Pesca y Acuicultura.

4. Los procesos extractivos de estas empresas deben cumplir con los parámetros de modernización de la actividad pesquera y que la fusión genere, efectivamente, una mejora en la calidad de la explotación de los recursos pesqueros peruanos, de modo que se asegure no solo la mitigación de la contaminación —factor principal del cambio climático—, sino también la ejecución de una actividad que respete las normas nacionales de pesca responsable y sostenible.
5. Las embarcaciones, además, deben ser modernas o, en su defecto, debe haber un plan de renovación a corto o mediano plazo planteado por las empresas. Esto, por supuesto, evitaría que la fusión derive solamente en una sumatoria de barcos que no asegure una explotación limpia en términos ambientales y en calidad de extracción.

En suma, tras haber revisado, enumerado y analizado el desarrollo legal de las figuras societarias de las fusiones a nivel nacional e internacional; abordados el calentamiento global como un problema de alcance mundial, así como el cambio climático enmarcado en el impacto económico en tanto uso y aprovechamiento de recursos naturales como fuentes de alimento —principalmente los pesqueros, en nuestro caso—; y luego de haber comparado la situación de tres países limítrofes con Perú respecto de sus problemas similares vinculados al aprovechamiento de recursos marítimos, consideramos primordial y necesario el diseño de políticas públicas que permitan reducir los impactos económicos del cambio climático y que promuevan, así, la adaptación de la economía y de la sociedad a dicho fenómeno. Se debe considerar, por lo tanto, lo que señala la Ley N° 30754, la cual incluye el riesgo de los impactos del cambio climático. Situando esto en el presente trabajo, es importante que se le otorgue mayor relevancia al control de la actividad pesquera, puesto que es altamente vulnerable a los cambios de temperatura, cuyas fluctuaciones son y han sido perjudiciales en el mantenimiento los ecosistemas sobre los que se basa la explotación de este tipo. Al tratarse de efectos irreversibles, su control debe general mayor preocupación, de modo que se enfrenten de manera decidida sus orígenes y consecuencias, es decir, mitigar los posibles daños que serían causados por las actividades de empresas que no contemplan el cuidado del medio ambiente. Si se trata de empresas transnacionales, se debe cuidar que no utilicen la fusión para ejecutar su poder económico y aprovechar su dominio, esto en claro detrimento de los recursos pesqueros nacionales. El objetivo principal, de este modo, es evitar que dichas empresas aprovechen las concesiones otorgadas por el Estado —y por lo mismo la inadecuada utilización de los derechos que este les brinda— para la explotación pesquera indiscriminada, cuyas riquezas —es necesario recordarlo— se encuentran constitucionalmente protegidas.

En relación a las ventajas de la existencia de la Ley Marco, el Ministerio del Ambiente señala en su portal oficial, en el apartado “Ventajas y oportunidades”, que las empresas tendrán la oportunidad de “acceder a nuevas capacidades para desarrollar nuevas tecnologías verdes y aprovechar el uso eficiente de sus recursos” (párr. 3). En adición, el estado se beneficia, puesto que “podrá integrar el cambio climático en la planificación de su desarrollo garantizando una gestión eficiente de los recursos públicos, fortaleciendo la economía y la institucionalidad, y contribuyendo a mejorar la calidad de vida de todos los peruanos” (párr. 4). Asimismo, reseña que la existencia de una ley sobre el cambio climático ha llevado a obtener beneficios en todo el mundo, pues “ha permitido la creación de 380 millones de nuevos puestos de trabajo y que el sector privado alcanzará como mínimo US\$12 trillones de ganancias al año 2030” (párr. 5), considerando a México como caso ejemplar en tanto que este país posee una ley pionera vinculada a este respecto. Honduras, por su parte, ha logrado adecuarse y anticiparse a la disminución de la “extrema variabilidad climática de su territorio” (párr. 7).

Es más que evidente, así, que urge la inclusión del componente del riesgo del cambio climático en diversas actividades económicas del país. En este trabajo se ha anotado que la normativa nacional de Perú se ha adscrito a la posición de regulación de las fusiones, otorgándole a la Indecopi la capacidad de ser la entidad estatal que deberá emitir y aprobar las autorizaciones para la fusión de empresas dentro de un mercado relacionado, pero con un enfoque únicamente económico y de mercado. La nueva regulación, asimismo, ha establecido como situación excepcional que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP —como una instancia técnica y regulatoria del sistema financiero nacional— sea el organismo que deberá emitir un juicio previo para los casos de fusiones de empresas del sector financiero y bancario.

Por lo tanto, luego de la exposición de riesgos y la mención de la importancia de la protección de los recursos naturales peruanos, resulta viable desde una perspectiva legal y regulatoria que se pueda incluir, en el análisis previo de los procesos de fusión o adquisición de empresas pesqueras, todo aquello que esté relacionado con el cambio climático. Con esto, las decisiones sobre la posible aprobación —que recae en Indecopi— incluirían los criterios de evaluación propuestos en párrafos anteriores. Para lograr esto, entendemos que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Ambiente o incluso a partir del Ministerio de Economía y Finanzas, debe intervenir para implementar los instrumentos legales y, sobre todo, regulatorios en las actividades de explotación de los recursos naturales, de modo que se eviten los efectos negativos del cambio climático en relación a la sobreexplotación y prácticas de depredación que arriesguen los recursos marinos. El Ministerio de la Producción está, desde luego, involucrado en esta tarea.

Asimismo, se debería contemplar la sensibilización de las empresas pesqueras que pretendieran fusionarse o que desearan acordar una adquisición parcial o total de otra empresa. La elaboración del denominado *Due Dilligence* ambiental como instrumento o herramienta fundamental que contribuya a facilitar la toma de decisiones y permita detectar la posibilidad de negar una operación antes de concreción de una fusión o compra de empresas en este rubro. Con esto, se conocerían las implicancias de un posible riesgo de posiciones dominantes, las cuales podrían atentar contra la sostenibilidad de la explotación de los recursos marinos de Perú. Además, siguiendo este razonamiento, se debe propulsar en el sector privado una consciencia de protección y entender, en conjunto, que la libertad de empresa posee limitaciones. Un claro ejemplo de esto es que las empresas transnacionales suelen lograr una posición de privilegio frente al resto de competidores, a la vez que suelen conducir los recursos explotados a sus países de origen, de tal manera que se produce un perjuicio para la población local que encuentra su sustento en estos recursos. Los gremios involucrados (por ejemplo, la Confiep, la Sociedad Nacional de Pesca, la Sociedad Nacional de Industrias, entre otras), por otro lado, deben comprometerse a través de alianzas o acuerdos para que irradian entre sus miembros la necesidad de proteger los recursos marinos y evitar también el surgimiento de prácticas de corrupción. Finalmente, puede empoderarse a Perú de manera internacional —como ocurrió con México con su norma sobre el cambio climático de 2012— como un país pionero en la inclusión del cambio climático como un problema susceptible de análisis regulatorio, sobre todo en lo que se refiere al control de las fusiones empresariales.

Consideramos que los alcances de nuestra propuesta de regulación *ex ante*, con la inclusión de la identificación de riesgo climático, debe aplicarse no solo en las empresas que navegan del mar territorial peruano, sino también en las zonas de altamar a través de la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (OROP-PS), organización intergubernamental creada en 2006 a través de un proceso de consultas que facilitaron que los Estados cooperen para abordar la brecha existente en la conservación y gestión internacional de las pesquerías no migratorias, así como en la protección de la biodiversidad en el medio marino del océano Pacífico sur.

En noviembre de 2009, se adoptó la Convención para la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur, la cual se plantea como constitutiva de la OROP-PS. Posteriormente, en conformidad con su artículo 38, dicha convención entró en vigor el 24 de agosto de 2012, mientras que su primera reunión ocurrió en Auckland (Nueva Zelanda) entre el 28 de enero y 1 de febrero de 2013. La comisión de la OROP-PS está conformada actualmente por quince miembros de Asia, Europa, América y Oceanía. Perú, por su parte, se incluyó en 2014,

lo que significa que podría poseer una posición pionera que lo sitúe a nivel regional y mundial en torno al cuidado del medio ambiente.

Un caso emblemático de los peligros y riesgos propios de la actividad pesquera en Perú es el de la embarcación *Damanzaihao*³, considerada como el barco factoría más grande del mundo. Ingresó a Perú a través de la adquisición de una empresa nacional por capitales chinos. Cabe mencionar que, junto con las faltas administrativas y penales por sus actividades en el mar territorial peruano mencionadas por Pérez (2019), la embarcación había cambiado de nombre: de llamarse *Lafayette*⁴ —con un largo historial de denuncias por tráfico de armas y trata de personas en otros países, aprovechó su nuevo abanderamiento para la autorización de navegación y pesca en el mar peruano.

4.2. Recomendación

Por los graves riesgos que han sido reseñados y debidamente explicados a lo largo de este trabajo, recomendamos que, para el caso de fusiones de empresas pesqueras, se le otorgue al Ministerio de la Producción la capacidad legal de emitir una opinión favorable previa a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales, Pesqueros y Acuícolas —órgano de línea del Viceministerio de Pesca y Acuicultura—, que cuenta con la Dirección de Cambio Climático y Biodiversidad Pesquera y Acuícola, entre cuyas funciones según el Reglamento de Organización y Funciones – ROF de PRODUCE (Artículo 98°), tiene la de emitir opiniones técnicas, por lo que en este aspecto, esta área tiene una relevancia fundamental en nuestra propuesta, pudiéndose apoyar en este aspecto en la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanciones; y también para esos fines en los datos científicos y estadísticos que el IMARPE (con una mirada totalmente técnica y sin distorsiones de grupos económicos interesados) pueda aportar, contrastando con datos de otras entidades científicas internacionales, para que conjuntamente con los elementos propuestos en el numeral 4.1., anterior, como criterios adicionales de evaluación objetiva, puedan emitir la opinión previa a la aprobación de los procedimientos de fusión de empresas pesqueras.

³ Pérez (2019), en un artículo publicado en *Convoca.pe*, detalla el caso y lo analiza para entender qué ocurrió realmente con dicha embarcación.

⁴ Véase el reporte preparado por RPP Noticias (2015) en que se brindan más detalles sobre este caso.

Referencias bibliográficas

- ANDINA (2019, 20 de noviembre). *OCDE: control previo de fusiones empresariales mejora prácticas de competencia*. <https://andina.pe/agencia/noticia-ocde-control-previo-fusiones-empresariales-mejora-practicas-competencia-775674.aspx>
- BBC News Mundo (2020, 6 de enero). *Incendios en Australia: por qué son tan feroces y otras claves para entender lo que está ocurriendo en el país*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-50992270>
- Antúñez, A. F. & Ramírez, A. (2017). La potestad inspectiva vs. la auditoría pública. Ojeada histórica dentro del derecho administrativo ambiental cubano. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, 8(3), 303-342. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.7586
- Arbulú, J. A. (2008). El control previo en las concentraciones empresariales como sistema de defensa de la competencia. *Ita ius esto*, 2008(2), 147-161.
- Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M. (2015). *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice* (2a ed.). Oxford University Press. doi:10.1093/acprof:osobl/9780199576081.001.0001
- Barange, M. & Perry, R. I. (2012). Repercusiones físicas y ecológicas del cambio climático en la pesca de captura marina y continental y en la acuicultura. En K. Cochrane, C. De Young, D. Soto & T. Bahrl [Eds.], *Consecuencias del cambio climático para la pesca y la acuicultura: Visión de conjunto del estado de los conocimientos científicos*. FAO Documento Técnico de Pesca y Acuicultura, No. 530 (pp. 7-118). Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la Agricultura. <http://www.fao.org/3/i0994s/i0994s00.htm>
- Bullard, A., Falla, A., & Roldán, N. (2012). In god we trust, all other bring data. ¿Debe haber un control de fusiones empresariales en el Perú? *THĒMIS Revista de Derecho*, 2012(62), 83-122. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9015>
- Carney, M. (2019, 18 de diciembre). The UK is stress testing Banks for climate risk, others must follow. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/a5177bee-2176-11ea-b8a1-584213ee7b2b>
- Cinti, A., Duberstein, J. N., Torreblanca, E. & Moreno-Báez, M. (2014). Overfishing Drivers and Opportunities for Recovery in Small-Scale Fisheries of the Midriff Islands Region Gulf of California, México: the Roles of Land and Sea Institutions in Fisheries

Sustainability. *Ecology and Society*, 19(1), s.p. <http://dx.doi.org/10.5751/ES-05570-190115>

Decreto Supremo 002-2017 de 2017 (4 de diciembre), que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción. <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/151441-002-2017-produce>

Decreto de Urgencia 013-2019 de 2019 (19 de noviembre), que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial. *Diario Oficial El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-el-control-previo-de-opera-decreto-de-urgencia-n-013-2019-1828320-1/>

Decreto Ley 25977 de 1999 (10 de marzo), Ley General de Pesca, reglamento y modificatorias.

Diario Gestión (2019, 20 de diciembre). *EY Perú: 74% de ejecutivos espera una mejora en el mercado de fusiones y adquisiciones en 2020*. <https://gestion.pe/economia/ey-peru-74-de-ejecutivos-espera-una-mejora-en-el-mercado-de-fusiones-y-adquisiciones-en-2020-nndc-noticia/?ref=gesr>

DiLorenzo, T. J. (1996). The Myth of Natural Monopoly. *The Review of Australian Economics*, 9 (2), 43-58. <https://doi.org/10.1007/BF01103329>

Falla, A. (2003). Las nuevas agencias reguladoras: “Ni muy muy... ni tan tan”. *IUS ET VERITAS*, 13(27), 169-178. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16267>

Francisco I (2015, 24 de mayo). Carta Encíclica. *Laudato si'* sobre el cuidado de la casa común. http://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

Free, C. M., Thorson, J. T., Pinsky, M. L., Oken, K. L., Wiedenmann, J., & Jensen, O. P. (2019, marzo 01). Impacts of historical warming on marine fisheries production. *Science*, 363(6430), 979–983. doi:10.1126/science.aau1758

González, J. (2014). Aproximaciones conceptuales al desarrollo empresarial. *Aglaia*, 5(1), 86-106. <https://doi.org/10.22519/22157360.894>

Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) (s.f.). *Tiempo y clima: Escenarios de cambio climático*. <http://www.ideam.gov.co/web/tiempo-y-clima/escenarios-cambio-climatico>

Johnston, I. (2016, 22 de diciembre). World's fishing fleet to catch 25 billion fewer fish a year by 2100 unless more is done to stop climate change. *Independent*. <https://www.independent.co.uk/environment/fishing-fleet-billion-less-fish-fewer-climate-change-fight-conservation-stocks-quotas-global-warming-a7491001.html>

- Landa Arroyo, C. (2015). Constitucionalización del Derecho Mercantil. *THĒMIS Revista de Derecho*, 2015 (67), 191-204.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14467>
- Ley 30884 de 2018 (19 de diciembre), Ley que regula el plástico de un solo uso y los recipientes o envases descartables. *Diario Oficial El Peruano*.
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-el-plastico-de-un-solo-uso-y-los-recipientes-ley-n-30884-1724734-1/>
- Ley 26876, Ley antimonopolio y antioligopolio en el Sector Eléctrico del Perú.
<https://www.indecopi.gob.pe-documents-ley26876.pdf>
- Ley 30754 de 2018 (18 de abril), Ley Marco sobre el Cambio Climático. *Diario Oficial El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-marco-sobre-cambio-climatico-ley-n-30754-1638161-1/>
- Ley 26887 de 1997 (10 de noviembre), Ley General de Sociedades.
- Miranda, E. (2012). Del mito de indesligabilidad del permiso de pesca y otros demonios. *Revista de Economía y Derecho*, 9(33).
- Ministerio del Ambiente del Perú (s.f.). *Ley Cambio Climático: Ventajas y oportunidades*.
<http://www.minam.gob.pe/cambio-climatico-peru/ventajas-y-oportunidades/>
- Mossler, M. (2020, 31 de enero). The truth behind seafood sustainability? *New Food Magazine*. <https://www.newfoodmagazine.com/article/104368/the-truth-behind-seafood-sustainability/>
- Naciones Unidas (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (s.f.). *Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos*.
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2019). *Proyecto "Fortalecimiento de la Capacidad de Adaptación en el Sector Pesquero y Acuícola Chileno al Cambio Climático: Caletas piloto: Riquelme, Tongoy, Coliumo, El Manzano-Hualaihué [Folleto]*. <http://www.fao.org/3/ca5785es/CA5785ES.pdf>
- Pérez, L. E. (2019, 18 de junio). Caso Damanzaihao: Empresa implicada en pesca ilegal busca impunidad en la Corte Suprema. *Convoca*. <https://convoca.pe/agenda-propia/caso-damanzaihao-empresa-implicada-en-pesca-ilegal-busca-impunidad-en-la-corte>
- Pérez, J. P & Merino, M. (2018). Definición de cambio climático. *Definicion.de*.
<https://definicion.de/cambio-climatico/>

- Pierre-Louis, K. (2019, 5 de marzo). El calentamiento de los océanos podría dejarnos sin peces para comer. *The New York Times*.
<https://www.nytimes.com/es/2019/03/05/espanol/peces-cambio-climatico.html>
- Ramos, E. (2013). El régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur. *Agenda Internacional*, 20(31), 71-97.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7729>
- RRP Noticias (2015, 18 de febrero). *El buque de pesca ilegal más grande del mundo tiene bandera peruana*. <https://rpp.pe/lima/actualidad/buque-de-pesca-ilegal-mas-grande-del-mundo-tiene-bandera-peruana-noticia-770435>
- Román, C. (2009). El derecho administrativo sancionador en Chile. *Revista de Derecho*, 8(16), 89-101. <http://revistaderecho.um.edu.uy/?tag=ano-viii-2009-no-16>
- Solanes, M. (1999). Servicios públicos y regulación: Consecuencias legales de las fallas de mercado. CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura.
<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6369>
- Soriano, A. (2019, 5 de marzo). Los peces están desapareciendo de la Tierra. *Blogthinkbig.com*.
<https://blogthinkbig.com/peces-calentamiento-global-pesca-sostenible>
- Stiglitz, J. E. (2010). Regulación y fallas. *Revista de Economía Institucional*, 12(23), 12-28. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/2495>
- Velásquez, C. J. (2004). Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del Medio Ambiente y los recursos naturales. *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, 2004 (22), 1-64. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347397>
- Zúñiga, T. (2018). El control de concentraciones empresariales en el Perú: Bases fundamentales para su regulación. *IUS ET VERITAS*, 2018(56), 220-256.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.013>