

FUNDAMENTOS DEL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LAS PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS

POR RICARDO SALAZAR CHAVEZ

La prevención, el control y las sanciones de las prácticas anticompetitivas deben viabilizarse a través del ejercicio de las funciones del poder. Decidir cuál de ellas es la función más adecuada para ese fin, en el Perú actual, es una tarea que implica distinguir claramente cuál ha sido la opción constitucional y legislativa al momento de ubicar al régimen económico dentro de una escala valorativa de bienes jurídicos tutelados. En este sentido, el autor nos explica por qué la función administrativa del poder es la llamada a controlar las prácticas anticompetitivas o mejor dicho, la llamada a la defensa de la libre competencia; analizando a su vez, un organismo representativo como es el caso del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual —INDECOPI— creado mediante Decreto Ley 25868.

El control de las prácticas anticompetitivas, mediante el uso del poder político puede ser abordado haciendo uso de una o más de las funciones del poder; es decir, ejerciendo la función legislativa, la función administrativa, la función jurisdiccional o determinadas funciones especiales del poder como la de control, supervisión de la banca, supervisión del mercado de valores y otras que se pueden distinguir.

Lo que ocurre es que al organizarse el poder político, el constituyente o, en su caso, el legislador, deciden acerca de qué función o funciones del poder promoverán y garantizarán la vigencia del régimen económico y político establecido constitucionalmente. De modo adicional, se decide la distribución de atribuciones entre los diferentes organismos que ejercerán las funciones del poder. Así si hablamos del régimen económico del Perú de hoy, el constituyente y el legislador asignan responsabilidades y otorgan las respectivas cuotas de poder a los organismos y órganos legislativos, administrativos, jurisdiccionales y especiales para que, en conjunto y en el entendido de que sus roles son complementarios, promuevan y garanticen la prevalencia de las reglas del mercado, sin perjuicio del respeto a otras formas de organización económica que puedan coexistir y que sean compatibles con el modelo básico.

Se supone, por otro lado, que el pacto social que es la constitución, refleja, entre otras cosas el sistema valorativo del grupo humano, estableciendo un conjunto de prioridades respecto de los bienes jurídicos que son objetos de protección y promoción. Tal es el caso de la vida, la libertad, la propiedad, el régimen de gobierno y el orden económico. Todos estos bienes, si bien son considerados esenciales en la estructuración del poder, la economía y los derechos de las personas,

aparentemente tienen un valor equivalente; sin embargo, se puede establecer entre ellos un orden de prioridades (por ejemplo, el derecho a la vida, me parece más importante que el derecho a la propiedad; en tal sentido, quitar la vida a alguien por negligencia o dolo, es más grave que afectar la propiedad de alguien o por negligencia o por dolo). Por lo tanto, la tipificación y la sanción de tales actitudes serán diferentes.

Pero a su vez, respecto de cada uno de esos bienes, es posible distinguir diferentes formas de afectarlos negativamente y es lógico que existan diversos medios para prevenir, corregir o sancionar los actos infractorios; en muchos casos haciendo uso del poder político a través de sus funciones legislativa, administrativa, jurisdiccional y especiales y, en otros casos, encargando a diferentes agentes sociales y económicos de la sociedad el ejercicio de las atribuciones específicas encaminadas a proteger tales bienes.

Si nos referimos al régimen económico, su consagración constitucional le confiere un alto nivel en la prioridad de bienes tutelados, pero la pregunta es si todo lo que afecta debe ser considerado tan grave para la sociedad que, por lo tanto, amerite sanciones que recaigan sobre la libertad de los infractores. En otros términos, ¿se puede optar por una tendencia a priorizar la configuración de tipos penales para prevenir o sancionar los actos infractorios del régimen económico o es posible optar por otra tendencia de prevención y sanción como es la vía administrativa?

Para dar respuesta a esta pregunta considero que es necesario distinguir dos niveles de discusión, uno estrictamente doctrinario y otro, el de la configuración específica de prevención, control y sanciones para realidades concretas.

A nivel puramente teórico, lo que notamos es que

Ricardo Salazar

Chávez

• Abogado

• Catedrático

de Derecho

Administrativo

de la Pontificia

Universidad Católica

del Perú

la gravedad atribuida a las infracciones contra el régimen económico dependen en mucho del sistema valorativo de los grupos humanos; de cuán identificadas se sienten las personas con los principios económicos establecidos, así como del nivel real de prevalencia de tales principios económicos. Así podemos constatar una gama de posibilidades en los diferentes países y, *grosso modo*, nos enteramos que en unos ha existido o existe una gran tendencia a penalizar las infracciones, pues, dentro de su escala valorativa, el régimen económico constitucionalmente establecido les es muy querido. Es decir, las infracciones a tal régimen, si bien son clasificadas según su gravedad, parte importante de ellas son tipificadas como delitos.

Pero no es la única opción; pues en otros países el sistema valorativo es más flexible y si bien las afectaciones al orden económico son reconocidas como transgresiones a normas directamente vinculadas a aspectos esenciales de la sociedad, sólo por excepción se considera necesario tipificarlas como delito; pues la tendencia en tales países es considerar la mayor parte de tales infracciones bajo la categoría genérica de faltas que no ameritan sanciones que afecten la libertad de los transgresores.

La libre
competencia
no se ha
internalizado
en nuestro
sistema
de valores.

Por otro lado, se toma en cuenta el efecto disuasivo de la naturaleza del régimen sancionatorio y, obviamente, esto tiene que ver con las opciones que tienen los constituyentes y los legisladores acerca de las formas jurídicas y las funciones del poder mediante las cuales se preve, controlan o sancionan los actos infractorios del régimen económico.

Esto, a su vez, está vinculado a la estrategia que se diseñe y establezca para dar res-

puesta a los actos infractorios mediante el uso del poder político. Y, al respecto, constatamos, también, varias tendencias en el mundo.

En algunos casos, la estrategia considera de especial importancia las vías preventivas y disuasivas y, cuando es necesario sancionar, prefiere las sanciones económicas o de impacto económico

en los infractores; dejando para los casos especialmente graves las sanciones restrictivas o privativas de la libertad.

Finalmente, para efectos ya de la configuración y aplicación del sistema de prevención y sanciones, los constituyentes y, en su caso, los legisladores deciden las vías del poder político a través de las cuales el Estado actuará. Por ejemplo, a los organismos legislativos, en varios casos y también a organismos administrativos, se les confiere la atribución de tipificar las infracciones y establecer las sanciones. Asimismo, a diversos organismos administrativos se les confiere atribuciones para verificar periódica o continuamente el respeto a las normas establecidas, así como detectar los actos infractorios; atribución ésta que en muchos casos se comparte con organismos que ejercen, en principio, alguna función especial del poder (como por ejemplo, las fiscalías); y, finalmente, la atribución de imponer sanciones es conferida a organismos administrativos, organismos jurisdiccionales u otros que ejercen funciones especiales del poder.

Como es de suponer, esta decisión de distribuir atribuciones responde al criterio que tenga el legislador o el constituyente acerca de la manera más acertada para ejercer el poder político con eficiencia y eficacia en una realidad concreta. Y en esto está presente, entre otros factores, la confiabilidad que tengan los legisladores en las instituciones que ejercen poder en cada país.

Obviamente que el asunto es muy complejo, pero lo que quiero resaltar a nivel teórico, es que existe un hilo común en lo señalado y son las opciones; es decir —refiriéndonos a nuestro tema—, el régimen del sistema de prevención, control y sanciones de las conductas anticompetitivas de cada país depende de las opciones constitucionales y legislativas, pero su eficacia está relacionada directamente con la certeza que se ha tenido al escoger los instrumentos. Esto obliga a fundamentar cada opción en una aproximación previa a la realidad específica del mercado, de los agentes económicos y del comportamiento histórico de los organismos que ejercen poder y a los cuales se les atribuye la misión de prever, controlar y sancionar las conductas anticompetitivas.

Por lo tanto, la lección que podemos extraer de las experiencias de otros países en esta materia es que lo prudente es no optar a priori por un sistema, sino que hay que ser lo suficientemente estratégicos como para establecer el sistema más pertinente para el Perú de hoy, a sabiendas que

puede evolucionar según los resultados que se vayan obteniendo.

Entonces, viene la pregunta ¿cuál es la mejor vía de prevención de las prácticas anticompetitivas para el Perú de hoy?

Para dar respuesta a esta interrogante es necesario atender a la ubicación que tiene en nuestro sistema valorativo promedio el régimen económico recientemente establecido e impulsado en el Perú y las reales características de nuestro mercado, así como el comportamiento y grado de eficiencia y eficacia que históricamente han mostrado los organismos públicos, especialmente los que ejercen funciones administrativas, jurisdiccionales y especiales.

Se ha estudiado muy poco acerca de la ubicación que hoy tiene el régimen de economía social de mercado y de libre competencia recientemente establecido e impulsado en el Perú, pero algunos datos parecen confirmar que aún es reducido el número de personas que comprenden las reales implicancias de un régimen de libre competencia. Incluso entre los agentes económicos privados, que es donde supuestamente habría calado casi inmediatamente el nuevo régimen, se nota sorpresa —en algunos casos se hacen los sorprendidos— cuando perciben que las reglas ya no son las mismas.

En consecuencia, estamos en un período de transición y aún es prematuro sostener que socialmente se han internalizado los principios de la libre competencia con un lugar preferente en nuestro sistema valorativo.

En cuanto a nuestro mercado, según los economistas está plagado de imperfecciones. Los factores que influyen a través de la oferta y la demanda en la fijación de los precios, así como los factores que influyen en la permisión o exclusión de competidores, en gran parte de los casos son contrarios a los supuestos de un mercado de libre competencia en el cual la tendencia debiera ser que los agentes económicos no tengan una posición dominante y si la tienen, no abusen de ella. Por tanto, la opción constitucional y legal de fomentar la libre competencia en los mercados nos ha puesto al inicio de un período de transición que requiere de mucha prudencia por parte de quienes ejercen el poder político a fin de que, con firmeza pero de modo ordenado y sin reveses, el régimen de libre competencia sea respetado (obviamente sin perjuicio de su coexistencia con otras formas de organización económica que la Constitución garantiza dentro de un régimen de pluralismo económico).

Para acompañar este período de transición, es necesario estructurar una estrategia que priorice las acciones preventivas y de difusión, y que frente a las infracciones combine criterios objetivos y subjetivos, graduando las sanciones según la naturaleza e impacto de las transgresiones y según el tipo del infractor y de su intención.

Finalmente, una evaluación general del comportamiento de nuestros organismos administrativos, jurisdiccionales y especiales, nos lleva a la conclusión de que en las actuales circunstancias y dada la naturaleza de la actividad económica, en la Administración Pública se ha desarrollado una mayor experiencia y especialización que en el ámbito jurisdiccional, sobre asuntos económicos; y, por lo tanto, están en mejores condiciones técnicas y de infraestructura para determinar y evaluar la naturaleza, impacto y gravedad de las infracciones al régimen de libre competencia.

Algunos podrían sostener que bastaría con tener órganos jurisdiccionales especializados en libre competencia; sin embargo, creo que tales órganos jurisdiccionales requerirían desarrollar una estructura, infraestructura e instrumentos que sustituyan aquellos medios que, dentro de una lógica administrativa, ha desarrollado la Administración Pública a través de organismos especializados.

Podría sostenerse también que organismos como INDECOPI son de reciente creación y que por lo tanto no se puede evaluar su real existencia; sin embargo, tengo la impresión que dicho Instituto ha recogido y pugna por enriquecer —salvo excepciones que después mencionaré— estilos de gestión que dentro de nuestra tradición administrativa se ubican entre los más eficientes y eficaces (obviamente para nuestro medio).

En tal sentido, una tendencia a penalizar las conductas anticompetitivas implicaría una recarga innecesaria de trabajo al Poder Judicial. A éste deben llegar los casos más graves, para los cuales una sanción administrativa, por mas impacto económico que cause en el infractor, no baste para asegurar el respeto al orden económico.

Por lo expuesto, soy de la opinión que la estrategia más adecuada hoy en el Perú, consiste en que la prevención, el control y las sanciones de las prácticas anticompetitivas se efectúen preferentemente a través del ejercicio de la función administrativa del poder, debiendo ejercerse la vía jurisdiccional en los casos de impugnación de actos administrativos y en los casos que, por excepción, determinadas conductas anticompetitivas ameritan ser tipificadas como delitos.

Teniendo en cuenta lo señalado, pasamos al segundo tema; es decir, al de los fundamentos de la existencia de los organismos administrativos encargados de controlar las prácticas anticompetitivas, como el INDECOPI.

Explicarnos los fundamentos del origen de los organismos administrativos encargados de controlar las prácticas anticompetitivas nos lleva a un tema mayor, como es el de la intervención del Estado en la economía.

Es decir, según sea la naturaleza y el grado de intervención del Estado en la economía, los organismos administrativos deberán tener determinadas características.

Para explicar esto me valdré de un razonamiento basado en una trilogía cuyos elementos guardan entre sí una estrecha relación.

El primer elemento de la trilogía está constituido por las opciones económicas fundamentales consagradas constitucionalmente.

Todo grupo humano, cada cierto período, establece los principios económicos que lo regirán. En el

Ante las imperfecciones del mercado la intervención moderada del Estado en la economía es lo más adecuado.

caso peruano, desde 1993 se ha optado por un régimen económico en el que prevalezcan las reglas del mercado y la libre competencia.

De la opción económica fundamental se deriva el segundo elemento de la trilogía, como es el rol del Estado. Así, el artículo 58 de la Constitución Política precisa que bajo el régimen de economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país, y

actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Asimismo, se le confiere como rol, el estímulo a la creación de riqueza, el otorgamiento de garantías a la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, considerando dentro de ello medidas de promoción a la pequeña empresa.

Además, se le asigna la misión de facilitar y vigilar la libre competencia, combatiendo toda práctica anticompetitiva o monopólica.

Finalmente, sus posibilidades de intervención

directa en la economía, vía la actividad empresarial, se deberán limitar a un papel subsidiario al sector privado y sólo por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

Como puede apreciarse, en lo económico, el rol asignado al Estado es de intervención moderada (algunos dicen rol no interventor, pero este rol no interventor sólo existe en teoría, pues en la realidad concreta todos los estados del mundo intervienen en la economía; lo que los diferencia es el grado de intervención, en algunos es acentuada en otros es moderada. El oleaje actual, es el de encaminarnos a la intervención moderada).

Esto de la intervención moderada es importante para una realidad como la del Perú, pues nuestro mercado en realidad tiene muchas imperfecciones para cuya corrección se necesita apelar al poder político.

Es decir, por más que se quiera soñar con un rol no interventor del Estado, ésto no sólo sería una quimera ideológica, sino un contrasentido si pretendemos que rija la nueva Constitución. Se impone, en consecuencia, un rol interventor del Estado; podemos tratar de racionalizar su intervención, pero nunca suprimirla. Y ya muchos hechos concretos del actual gobierno nos lo muestran.

Al decir moderada, quisiera referirme a que se trata de un promedio en la intervención; pues, si nosotros especificamos los aspectos de la intervención, notaremos que en algunas áreas la intervención es intensa. Es el caso típico de la materia que nos ocupa, en la cual, en determinadas circunstancias la intervención necesariamente deberá ser intensa y nadie debe sentir que eso es contradictorio con la economía de mercado.

Pasamos ahora al tercer elemento de la trilogía. Determinado el rol del estado, se puede derivar el contenido de las funciones del poder y las características del conjunto de organismos y órganos que las ejercen.

En consecuencia, si el rol del Estado es de garantía de las reglas de mercado con intervención moderada, es lógico concluir que su estructura y los instrumentos de que se puede valer tienen que ser coherentes con el mencionado rol. En tal sentido, algunos organismos surgirán, otros se modificarán y otros desaparecerán.

Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es la organización administrativa más adecuada para garantizar las reglas del mercado y la libre competencia?

Para contestar esta pregunta debemos tener en cuenta el ámbito en que se extiende la materia que justifica la creación de los organismos en-

cargados de su protección, y nos damos cuenta que la economía de mercado y la libre competencia se encuentran presentes en casi toda clase de actividades económicas que se desarrollan en el país. Si a ésto agregamos las especialidades con que estas actividades se manifiestan, se justifica la existencia de varios organismos administrativos facultados para ejercer acciones de control, supervisión y, de ser el caso, de imposición de sanciones.

Algunos organismos ya existían desde antes de la nueva Constitución, como son la Superintendencia de Banca y Seguros y la CONASEV, por lo tanto, mantienen su existencia, pero han ingresado a un período de cambios en su estructura e instrumentos, para adecuarse al nuevo rol del Estado, flexibilizando algunas de sus reglas, pero endureciendo otras como las relacionadas con la libre competencia, pues este tema se ha convertido en prioritario conforme a la nueva opción económica fundamental.

La creación del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad intelectual, se inserta, por lo tanto, como consecuencia directa del nuevo rol asignado al Estado y se le confiere la condición de primer responsable administrativo para garantizar la libre competencia.

Pero ¿caso INDECOPI deberá tender a constituirse en el organismo por excelencia en la protección de la libre competencia?

Consideramos que no, pues, la realidad obliga a desarrollar una red de organismos administrativos que promuevan y protejan la libre competencia. El INDECOPI debe ser institucionalmente conciente que su misión es liderar esa red, pero debe promover la colaboración interinstitucional con los otros organismos administrativos con los cuales se interseca en el tema de la protección de la libre competencia.

Algunos de los organismos administrativos vinculados a la materia económica tienen como preocupación central los aspectos macroeconómicos y su rol, por lo tanto, se centrarán en la oferta agregada, en la demanda agregada y en todos los aspectos de que nos habla la macroeconomía; mientras que otros organismos tienen como centro de interés mercados específicos y priorizan los instrumentos de análisis microeconómico. El INDECOPI tiene como reto tender puentes entre ambas perspectivas de lo económico y enlazar a los diferentes organismos administrativos involucrados en la defensa de la libre competencia. Para el efecto, la red —a nuestro criterio— debe

estructurarse en base a principios como los siguientes:

- 1) Coordinar el ámbito de intervención de cada organismo a fin de evitar conflictos de competencia o la superposición de atribuciones.
- 2) Coordinar la emisión de normas sobre mecanismos para detectar las distorsiones y prácticas que afectan la libre competencia.
- 3) Fomentar el método de tratamiento integral e interdisciplinario de los problemas que deben resolver los organismos.
- 4) Coordinar acciones conjuntas o complementarias para el control de las prácticas anti-competitivas.
- 5) Establecer un sistema coherente de sanciones tendiendo a tener criterios comunes en la tipificación de las prácticas anticompetitivas y en la graduación de sanciones.
- 6) Establecer reglas equivalentes en los procedimientos y organización de los órganos.
- 7) Coordinar políticas de gestión.

Entre los principales organismos que deben integrar la red, adicionalmente a INDECOPI, deben estar presentes: CONASEV (para garantizar la transparencia del mercado de valores); la Superintendencia de Banca y Seguros (para garantizar que las prácticas bancarias no afecten la libre competencia); la Contraloría (para verificar, por ejemplo, que los postores concurren en igualdad de condiciones cuando desean contratar con el Estado); la SUNAT (para asegurar que evasión tributaria se constituya en un factor en la fijación de precios irreales); el Banco Central de Reserva (mediante el uso de regulaciones); los gobiernos regionales y locales (para complementar los actos de prevención y sanción en sus respectivas materias de competencia); OSIPTEL (en lo suyo); la policía nacional (para detectar y comunicar los actos infractorios, así como para brindar el apoyo de la fuerza pública); el MITINCI (para canalizar oportunamente las propuestas normativas); etc.

Como es de notar, hemos hecho referencia a una red de organismos administrativos, porque ello nos exige el tema desarrollado, pero dicha red no excluye, sino que considera a otros organismos que son de carácter jurisdiccional o legislativo (tales los casos del Congreso, a través de la comisión respectiva, el Poder Judicial y la Fiscalía). Además, en la red deben estar presentes las organizaciones gremiales de los agentes económicos del sector privado, colegios profesionales e instituciones que se consideren pertinentes, so-

bre todo si tenemos en cuenta que el Estado tiende a disminuir la intensidad de su intervención.

Mal haríamos en exigirle al INDECOPI convertirse en el solitario “Hércules” de la libre competencia, pues, para ello se requeriría incrementar ostensiblemente su organización y funciones, así como diversificar sus áreas de especialización, con el riesgo de duplicidad de funciones con otros organismos o de frustrarse institucionalmente si se le impide crecer.

Creo que, mas bien —usando un término muy peruano—, debemos desde ya idearlo como el “Pachacútec” que muestre una gran capacidad organizadora. He ahí su gran reto para esta época de cambios intensos que exige recreación y consolidación de identidades institucionales.

Pasamos a otro tema como es el de los principios del sistemas administrativo de sanciones de las práctica anticompetitivas.

No existe mercado perfecto en la realidad y el caso peruano no es precisamente un mercado con muchas virtudes, sin embargo, hemos ingresado

Consideramos

necesario

reforzar

las medidas

cautelatorias.

a una etapa en la que una de las preocupaciones centrales del Estado es que la libre competencia prevalezca. Para el efecto, la oferta y la demanda, como elementos determinantes de los precios de los bienes y servicios deben estructurarse sin la interferencia de trabas provenientes de los agentes privados o públicos. Esa preocupación o interés se ha reflejado en la reciente emisión de dispositivos como los Decretos Legislativos N° 757, 701, 691, 716, así como los Decretos Leyes N° 26017 y 26122, especialmente destinados a garantizar el libre acceso al mercado, la libre competencia, la protección al consumidor, los derechos de publicidad y propiedad industrial, así como a castigar las actuaciones de competencia desleal, las contrarias a la libre competencia y, en general, las que transgreden el funcionamiento del libre mercado.

Como es conocido, la oferta y la demanda son en realidad dos categorías genéricas que incluyen a

su vez diversidad de factores, los que influyen en la determinación de los precios y sabemos, además, que ambas pueden ser influenciadas por circunstancias de muy variada índole, que van desde actos del hombre (por ejemplo un sabotaje para influir en la bolsa), hasta eventos de la naturaleza. En consecuencia, garantizar la libre competencia supone, adoptar diversidad de medios de previsión de desviaciones, así como mecanismos de corrección de distorsiones y sanción de actos desleales.

La complejidad del bien objeto de tutela, nos lleva a optar entre una regulación normativa que pretenda abarcar cada una de las posibilidades, otra que sea muy genérica u otra que combine la regulación taxativa con la generalidad. ¿Cuál ha sido nuestra opción legislativa?

De una visión panorámica de las normas destinadas al control administrativo de las prácticas anticompetitivas, podemos concluir que se ha optado por tipificar tales conductas en sus elementos esenciales, considerando algunas modalidades específicas, pero dejando abierta la posibilidad de incorporar otras formas, sea por la vía de normas reglamentarias o por desarrollo jurisprudencial administrativo.

A nuestro criterio, la posición adoptada es correcta, pues confiere versatilidad a las normas para adaptarse a circunstancias nuevas y de cambios acelerados propios del actual régimen económico mundial; y, por otro lado, descarga en los tribunales administrativos y, en su caso, jurisdiccionales, la tarea de ir delimitando las figuras jurídicas que protegen la libre competencia.

En cuanto a la graduación de las sanciones, las normas están en vías de complementación (recuérdese que recién en julio de 1994 se ha emitido la norma reglamentaria que fija los rangos de sanciones de una comisión muy importante del INDECOPI) y, de modo similar a lo que ocurre con la tipificación de infracciones, se ha otorgado un amplio margen discrecional a los administradores públicos para graduar la sanción a ser aplicada en cada caso.

A nuestro criterio, sería conveniente que el INDECOPI realice periódicamente una evaluación de sus actos administrativos a fin de estructurar criterios uniformes en la graduación de las sanciones, los mismos que, eventualmente, pueden ser recogidos en normas reglamentarias que enriquezcan las actualmente vigentes, que se caracterizan por ser muy genéricas.

En este aspecto de la graduación de las sanciones, adicionalmente a los criterios de impacto de

las prácticas anticompetitivas en algún mercado específico o en el régimen económico general y de la evaluación objetiva de ciertos actos, así como de la evaluación de la intención de los agentes infractores, es pertinente que en este período de transición se tome en cuenta la estrategia institucional de promover la libre competencia. No obstante, cuando se encuentre indicios de comisión de delito, deberá comunicarse a las instancias correspondientes.

En lo referente a los principios que rigen los procedimientos administrativos que se siguen ante el INDECOPI para el control y sanción de las conductas anticompetitivas, una evaluación de la ley de creación, del reglamento de organización y funciones, de las leyes especiales que regulan las acciones de sus comisiones y del Tribunal, así como del Texto Unico de Procedimientos Administrativos, nos permiten sostener que se ha incorporado de modo muy aceptable los nuevos principios de simplificación administrativa y de las normas generales de procedimientos administrativos establecidos en el país por el Título IV del Decreto Legislativo N° 757 y su reglamento; la Ley N° 25035 y su reglamento; y la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Es decir, en principio, del INDECOPI está en la posibilidad de valerse de mecanismos procedimentales que le permitan dar respuesta oportuna y eficaz a los asuntos que conoce. Sin embargo, en la realidad existen situaciones y limitaciones serias vinculadas a la necesidad de realizar determinadas modificaciones en su estructura, a lo que nos referiremos luego.

Los funcionarios y servidores del INDECOPI deberán ser conscientes que ejercen poder y que, en consecuencia, su intervención en los procedimientos administrativos tiene como finalidad el logro del bien común. En tal sentido, la objetividad, el tecnicismo, la imaginación y el compromiso con el destino del país deben ser notas características de su actuación.

Nos parece acertada la estructura básica de los procedimientos y dentro de ellos la fase de conciliación (salvo las excepciones por celeridad). Sin embargo, dada la naturaleza del objeto de protección, consideramos necesario reforzar las medidas cautelatorias, la continuación de los casos que interesan al orden público, la tendencia a no suspender los efectos de las resoluciones que son objeto de impugnación y, sobre todo, descartar definitivamente prácticas excesivamente formalistas que pueden desprestigiar al

Instituto, tal como lamentablemente se percibe en algunas resoluciones.

Las instancias de decisión del INDECOPI, sin embargo, ameritan algunos cambios importantes. El número de comisiones y oficinas del INDECOPI obedecen a materias de especialización, distinguiéndose siete comisiones y cinco oficinas (últimamente se ha producido una fusión). Cada uno de tales órganos emite diversidad de actos administrativos muchos de los cuales (al parecer varios cientos mensualmente) son apelados, remitiéndose los expedientes al Tribunal. Como es lógico, un solo órgano de cinco personas no se abastece para atenderlos con la oportunidad requerida; hecho éste que desacelera peligrosamente la actuación de todo el organismo.

En tal sentido, debe evaluarse seriamente la posibilidad de desagregar el Tribunal en dos salas —una para asuntos de competencia y otra para propiedad intelectual—.

Si la experiencia no diera resultado, quizás quedaría demostrado que es preferible especializar aún más los órganos resolutivos, convirtiendo a las secretaría técnicas en primera instancia y a las comisiones en segunda instancia; así como desagregar en dos instancias cada oficina. El Tribunal obviamente desaparecería bajo este modelo y tendríamos que reubicar a sus miembros según especialidades.

Para finalizar, algunas ideas sobre la autonomía de INDECOPI. La Ley dice que es un organismo descentralizado; sin embargo, dependiente del Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

Habría que preguntarse, por tanto, sobre la real dimensión de su autonomía.

Depender de la Presidencia de la República, depender del Ministerio, los pone en una situación similar a la que tenía la Contraloría hace muchos años cuando era un órgano del Ministerio de Economía y Finanzas; su acción evidentemente se veía mediatizada por el poder político.

Situación similar se puede producir —y algunos indicios así lo señalan— en el caso del INDECOPI. Esto es contraproducente sobre todo cuando están involucrados algunos políticos de alto rango como pueden ser los ministros, debido a que generaría, eventualmente, posibles represalias. Puede llevar, incluso, a situaciones en las que las desavenencias con algún ministro puedan redundar en presiones que pueden provocar algunas renunciaciones.

Otra forma de represalia posible es la de carácter económico.

Cuando existe compromiso o están comprometidos en los actos, personas de alto nivel político; eventualmente, si el organismo que sanciona o que previene no se encuentra con suficiente solidez económica y depende del Gobierno Central para su financiamiento, la forma de ejercer presión sobre el organismo puede ser el de no transferirle los recursos que requiere.

Y otra forma, sobre todo en materia reglamentaria, es cuando se retarda intencionalmente la aprobación o tramitación de las normas correspondientes que facilitan las labores del organismo.

En consecuencia, se aprecia una excesiva dependencia que puede afectar el cumplimiento de los fines institucionales. Por ello considero que, para efectos de dar real vigencia al modelo, debemos apuntar a la configuración constitucional del INDECOPI; pues, los fundamentos para esto son similares a los que justifican la consagración constitucional de la Contraloría General de la República. En cuanto a la línea de autoridad interna, algunas precisiones.

Es necesario corregir la errada dependencia funcional que tienen los secretarios técnicos y los jefes de oficina respecto de la Gerencia de Administración y Finanzas, pues se está haciendo depender órganos de línea de un órgano de apoyo.

Asimismo, la desconcentración del INDECOPI nos parece una decisión acertada, pero debe obedecer a una estrategia.

El INDECOPI es un organismo joven que merece ser reforzado conforme se asimile socialmente la importancia de la libre competencia (sin perjuicio del respeto al pluralismo económico). Por lo tanto, debe estar permanentemente preparado para la evolución, lo cual implica la posibilidad de crecer aunque racionalmente, así como diversificar sus áreas de especialización, perfeccionar sus métodos de trabajo y consolidarse como líder de la red de organismos públicos y privados que protegen la libre competencia.

Como reflexión final, podemos decir que el control administrativo de las conductas anti-competitivas está en la posibilidad de avanzar cualitativamente en nuestro país; lo cual exige un trabajo responsable de quienes ejercen tan importante función del poder, por cuanto el grado de credibilidad que socialmente se les tenga, será también la medida de nuestra credibilidad en uno de los elementos centrales del pacto constitucional como es el régimen económico. Mi invocación, por tanto es a hacer las cosas bien.