

ROL DEL TRIBUNAL DE INDECOPI: CRITICAS Y PERSPECTIVAS

Entrevista Fernández-Baca Llamosas

En el Perú las instancias decisorias tanto judiciales como administrativas, han estado tradicionalmente reservadas para los abogados. INDECOPI propone una administración técnica pero con base legal. La participación del Dr. Fernández-Baca, economista, en el Tribunal es una muestra de esta tendencia positiva de trabajo interdisciplinario para obtener resultados más eficientes, en beneficio del país.⁽¹⁾

¿Qué es el Tribunal de Defensa a la Competencia y de la Propiedad Intelectual?

El Tribunal es la segunda instancia del INDECOPI, donde se reciben las apelaciones provenientes de todas las Comisiones y Oficinas del Instituto. Esta regulado mediante el Decreto Ley N° 25868 promulgado el 6 de noviembre de 1992. Dentro de las facultades del Tribunal una de las más importantes es la de poder proponer nuevas normas o reglamentos, a las autoridades pertinentes con el fin de proteger mejor al mercado, los consumidores, los agentes económicos, la propiedad intelectual, la calidad de los productos, etc.

Es en el Tribunal donde damos la última decisión administrativa, es por eso que considero que desarrolla una labor de reflexión donde los casos se revisan cuando alguna de las partes no está de acuerdo con el fallo dado en la primera instancia. Además las resoluciones que emitimos pueden ser apeladas luego ante el Poder Judicial.

¿Cuál considera usted que es la situación actual del Tribunal?

Bueno, el Tribunal tiene poco mas de un año y medio de funcionamiento y creo que estamos en una etapa de consolidación, los primeros meses fueron realmente muy difíciles debido a que éramos cinco personas de profesiones distintas, conformábamos el Tribunal al inicio tres abogados y dos economistas, todos veníamos de sectores diferentes y teníamos orígenes bastante distintos, por lo cual el armar un cuerpo colegiado que pueda tomar decisiones en conjunto fue en principio bastante difícil, pero con el paso del tiempo creo que hemos aprendido a trabajar en equipo y actualmente constituimos un cuerpo homogéneo, tan es así que ya en los últimos meses son muy raras las resoluciones donde hay un voto singular, cuando en los primeros meses abundaban.

Esto responde a que de alguna manera, al pasar el tiempo uno aprende a conocer la manera de pensar de los demás Vocales. Actualmente cada vez que se me presenta un caso, mas o menos puedo anticipar que van a opinar el resto de los Vocales, se más o menos en qué sentido van a dictar las resoluciones, ésto me ayuda bastante a la hora de presentar y de justificar mis propuestas en las sesiones, y esta misma actitud, creo yo, la tienen cada uno de los Vocales. Ello ha generado que el diálogo sea realmente mucho más fácil, mucho más fluido, y que las resoluciones salgan prácticamente en consenso, y con mayor rapidez.

¿Cuál cree usted que es la finalidad principal, o si se quiere ideal del Tribunal?

El ideal último del Tribunal es que todas las decisiones que tomamos en INDECOPI, es decir todos los fallos que salen de las diferentes Comisiones u Oficinas y del mismo Tribunal tengan una misma orientación. Si bien es cierto, cada Comisión y Oficina tiene sus propias normas, y por supuesto tienen también sus propios puntos de vista, a veces tenemos que de una Comisión a otra, entre Oficinas, o si se compara una Comisión con otra Oficina, se ha notado que se han aplicado criterios distintos, en el sentido de que a veces han habido decisiones de tendencia más liberal, y otras que más bien resultan restrictivas, alguna con una racionalidad pro mercado, y otras más bien de tipo proteccionista, este tipo de criterios deben de unificarse encontrando un punto de equilibrio, toda vez que somos un Instituto que debe trabajar cohesionado.

Creo que el hecho que todas las decisiones que se apelan pasen por el Tribunal constituye una suerte de filtro que permite que todo lo que salga de INDECOPI a ese nivel, tenga una misma orientación, ésto a su vez hace que estas mismas resoluciones retroalimenten y den un indicio a las Comisiones y Oficinas de qué criterios se están manejando nivel del Tribunal; esto último ha permitido que en varias oportunidades algunas Comisiones hayan unificado crite-

Jorge Fernández-Baca Llamosas

• Economista

Universidad del Pacífico

• Doctorado en la Universidad de París

• Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

1 La presente entrevista fue realizada por el señor Leonardo Caparrós Gamarra, alumno de la Facultad de Derecho de la PUC y miembro de la Asociación Derecho y Sociedad.

rios con el Tribunal, y de esta manera se hayan puesto, digamos a tono con la dinámica que está imprimiendo este último. Esto de ninguna manera afecta la libertad de decisión de las diferentes Comisiones u Oficinas, a lo que me refiero es a una orientación general, no a decisiones particulares.

¿Cree usted que este ideal que menciona se está alcanzando?

Efectivamente se está cumpliendo, se ha notado que han habido algunas Comisiones que en los meses iniciales de funcionamiento del INDECOPI han decidido tomando ciertos criterios que no consideramos del todo adecuados, y que luego de resoluciones revocatorias por parte Tribunal, han corregido su manera de actuar y actualmente su línea de actuación va más de acuerdo a los criterios que se manejan en toda la Institución, consecuentemente la tasa de resoluciones que se revocan es cada día más pequeña.

¿Piensa usted que la política del gobierno en lo que se refiere a la libre competencia en el mercado, es coherente con lo que intenta hacer el Tribunal, y el INDECOPI en general?

Bueno, en términos generales, yo creo que hay una complementariedad muy fuerte de la política de gobierno con la actuación del INDECOPI, es decir INDECOPI promueve la Economía de Mercado, al mismo tiempo esta Economía de Mercado necesita de instituciones que corrijan algunas deficiencias o fallas que no puede resolverse de manera natural, esto es por que los agentes crean situaciones anómalas que afectan el libre desenvolvimiento de la competencia.

¿Cuál piensa usted que es el área más importante en el Tribunal, desde un punto de vista económico?

Pienso que todas las áreas son principalmente importantes; la propiedad industrial es vital, pero también los derechos de autor son importantísimos, después la libre competencia, la competencia desleal; cada Comisión, cada Oficina, tiene temas que son realmente fascinantes y todos son tan importantes como los otros para promover la Economía de Mercado en el país y en general para poder desarrollar la economía peruana. Realmente la implicancia que tienen los temas que se

ven en el Tribunal en la vida de nuestro país, es trascendental, inclusive mas allá del punto de vista económico.

¿Qué ha significado para un economista la experiencia de ser parte de la Administración Pública?

En realidad yo siento que he tenido mucha suerte, porque no cualquiera tiene la oportunidad de poner en práctica lo que ha aprendido o lo que enseña en su cátedra, en los cursos que tiene a su cargo en la universidad; es verdaderamente una experiencia muy rica, ahora bien, en mi caso específico hay circunstancias especiales, puesto que antes de trabajar en INDECOPI tuve la suerte

de haber trabajado cinco años en el Instituto Libertad y Democracia (ILD). Como yo lo veo el ILD es un antecesor de todo lo que se ha hecho en el Perú desde el año 1990 en adelante para promover la Economía de Mercado.

El ILD viene trabajando desde el año 1985, desde esa fecha nosotros fuimos promoviendo la importancia de las normas competitivas, también fuimos los primeros en introducir la importancia del Derecho en la Economía y viceversa, la importancia del Análisis Económico en el Derecho, todo esto nos dio una experiencia muy rica, era un trabajo en conjunto de economistas con abogados, tan es así que varias de las personas que participaron en el ILD también están partici-

picipando actualmente en el INDECOPI, tenemos el caso de Alberto Bustamante, que fue anteriormente el responsable del área legal del ILD, y actualmente el es el Presidente de la Comisión de Protección al Consumidor, donde también colabora el señor Franco Giufra; también tenemos al economista Luis Morales Bayro quien fue el responsable del área económica durante varios años en el ILD, hoy miembro de la Comisión de Libre Competencia; otra abogada que colaboró con el área legal del ILD fue la señora Pierina Polarollo la cual se desempeña actualmente en la Comisión de Normas Técnicas y Metrología, entre otras. También se de personas que han trabajado en el ILD y están vinculadas de una u otra manera con INDECOPI o con las labores que este realiza.

La experiencia del ILD es intermedia entre la teoría y la práctica, en el sentido que nosotros en

*La acción
paralela
del poder
judicial
obstaculiza
en algunos
casos la labor
del INDECOPI.*

base al Derecho Económico, hacíamos propuestas de reforma legal en el Perú para promover la libre competencia. Incluso en el año 1986 el ILD publicó un libro que era el primer proyecto para una ley antimonopolio que contenía elementos que han sido recogidos en el Decreto Legislativo N° 701 y en otras normas vigentes. Esta experiencia que era como ya mencioné, una mezcla entre teoría y práctica, concluía en propuestas de política que lamentablemente en la actualidad no las estamos poniendo en práctica en su totalidad, me imagino que en ese mismo sentido debe estar la opinión de Alberto Bustamante como Presidente de la Comisión de Protección al Consumidor, ya que ahora nuestro trabajo es totalmente práctico y sobre todo relevante frente a terceros, en el sentido de que los casos concretos que analizamos en INDECOPI, (llámense quejas, apelaciones, etc.) y las decisiones que al respecto tomemos, afectan a personas o empresas reales. Siempre que demos la razón a una parte, la otra va a estar afectada. Lo importante será tomar la decisión más justa o más eficiente, es decir, tomar aquella opción que, si bien implica un costo, éste sea el menor posible para la sociedad. Esta es la idea que estamos tomando en las decisiones del Tribunal, una idea que yo creo parte de los esfuerzos que se hicieron desde el año 1985, y todo lo que se logró difundir en la época de oro del ILD.

¿Piensa usted que las normas referentes al mercado, la competencia, los subsidios, etc., en términos económicos son adecuadas?

Las normas me parecen perfectamente adecuadas, quizás hay alguna que otra ausencia, que considero se pueden corregir en el futuro. Un ejemplo de esto es el caso de las fusiones por absorción, que no están contempladas en la legislación antimonopolio peruana. Esta materia, en las legislaciones de otros países, especialmente en los más industrializados, sí ha tenido un desarrollo legislativo adecuado. Considero que el trato de este tema es importante, debido a que se están produciendo una serie de absorciones entre empresas, las mismas que podrían, en principio, dañar la competencia. Si no hay una legislación que contemple estas situaciones, no hay manera de analizar o detener ciertas prácticas que a

todas luces se muestran como restrictivas. También tenemos limitaciones, para la correcta y eficiente aplicación de las decisiones del INDECOPI, dado que el hecho que puedan darse acciones paralelas en el Poder Judicial, ha hecho que muchas veces el INDECOPI haya tenido que abstenerse de tomar una decisión, o de aplicar una sanción hasta que el Poder Judicial se pronuncie, lo cual en muchos casos implica tener que detener un procedimiento durante muchos meses o incluso hasta años, ocasionando el consiguiente daño a las partes y a la misma sociedad. Por otro lado están los contenciosos administrativos, que si bien salvaguardan un derecho legítimo en cuanto a la pluralidad de instancias, se constituye en un arma de la cual abusan las partes para demorar la ejecución de las resoluciones del Tribunal y así burlar la autoridad del INDECOPI. De no ser así, las resoluciones del Instituto serían de aplicación más rápida y de mayor beneficio para la sociedad. Por último, existe la limitación establecida por las empresas estatales monopólicas, que son las más reticentes a acatar las decisiones del INDECOPI. Es mucho más fácil en el caso de una empresa privada ya que se le pone una multa o una sanción y se le hace cumplir mediante la vía ejecutiva. Cuando se trata de un empresa pública, que a su vez se ampara en algún ministerio, se dificulta la función de INDECOPI, y por supuesto se podría dañar la imagen del Instituto, en el sentido que se podría estar cuestionando la legitimidad de las acciones del mismo. Realmente estas presiones afectan mucho el trabajo del Tribunal.

Finalmente ¿piensa usted que a pesar de la autonomía que ya tiene el INDECOPI, debería ser más autónomo respecto del Gobierno Central?

Felizmente, el actual gobierno va a privatizar todas las empresas públicas. Cuando este proceso termine, creo que vamos a tener el campo más libre. Me parece claro que las empresas públicas le han hecho un gran daño al país y se lo siguen haciendo actualmente, porque son los monopolios más fuertes y voraces, y a su vez son más reticentes para aceptar las decisiones del INDECOPI, por los problemas que expuse anteriormente.