

Un nuevo paradigma: la Jurisprudencia es la Ley

¿es el “Common Law” más eficiente que el Sistema Romano Germánico?

Alfredo Bullard G.

Catedrático de Derecho Civil y Análisis Económico del Derecho en la Pontificia Universidad Católica y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

1. Introducción.

“La Jurisprudencia es la Ley”. Esa frase parecería resumir la esencia del Sistema Anglosajón o “common law”. En él la jurisprudencia es la fuente del Derecho por excelencia.

Sin embargo, no se podría decir que dicha frase es falsa en el Sistema Romano Germánico, en el que supuestamente es la legislación la fuente de derecho más importante. La Ley sin decisión que la aplique es como un abecedario antes que las letras se usen para escribir algo. Es la redacción lo que le da sentido a las letras. Las convierte en palabras, las palabras en letras, las letras en oraciones y las oraciones en un texto que se puede leer. La redacción articula las letras. De la misma forma la jurisprudencia articula la Ley.

Crear que la ley es un texto capaz de determinar el sentido de una decisión jurisprudencial es un acto de ingenuidad. La actividad del juzgador va más allá de aplicar mecánicamente un texto legal que, lejos de la perfección, no dice lo más importante.

Por ello es un acto de hipocresía intelectual considerar que la Ley es el Derecho. El Derecho es en

realidad la Ley aplicada, y quien aplica la Ley es el juez. En ese sentido, también en nuestro sistema, “La Jurisprudencia es la Ley”.

Pero en nuestro lenguaje jurídico nos negamos a aceptarlo. Y entonces concentramos nuestro esfuerzo en tener mejores leyes, y desudamos tener mejor jurisprudencia. El resultado es la multiplicación de las leyes pero la falta de vigencia real.

En este artículo se usará una experiencia concreta del Sistema Peruano para analizar las ventajas (y desventajas) de tener un sistema legal basado en la jurisprudencia antes que en el mero texto de la Ley. Creo que la experiencia de INDECOPI es un buen caso de estudio para comparar ambos sistemas.

2. El Cambio de Paradigma.

La creación del INDECOPI en 1992¹ y la posterior modificación de sus facultades y potestades en 1996² han sido eventos que han marcado un cambio de paradigmas en el sistema legal peruano. Y no me refiero sólo a la existencia de un organismo autónomo y

-
- (1) Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi, de fecha 6 de noviembre de 1992, publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 24 de noviembre de 1992.
 - (2) Decreto Legislativo 807 - Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi, de fecha 16 de abril de 1996 publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 18 de abril de 1996.

técnico a cargo de resolver los casos y controversias que se susciten en torno a las normas de Libre Competencia y de Propiedad Intelectual, me refiero también al cambio de paradigma para aproximarse y entender cómo se estructura y opera un sistema jurídico.

Quizás una de las disyuntivas más complejas que uno debe enfrentar cuando diseña un sistema jurídico es el conflicto entre la seguridad jurídica, que se expresa en la idea de predictibilidad, y la flexibilidad que el sistema debe tener para enfrentar situaciones nuevas.

La seguridad jurídica implica que las personas y empresas en general puedan conocer, de antemano, cuales serán las posibles consecuencias jurídicas de una acción u omisión. Saber qué es lo que va a pasar es esencial para saber qué es lo que se debe hacer. Ello reduce la incertidumbre, y la consecuencia natural de reducir incertidumbre es aumentar seguridad. Ello afecta nuestros derechos fundamentales y crea un marco adecuado para reducir los llamados costos de transacción o costos de contratar (o costos de actuar en general). Si hay incertidumbre no hay contratos, no hay intercambios, no hay inversión, por tanto no hay desarrollo.

La flexibilidad, en cambio, persigue que el sistema jurídico tenga capacidad de respuesta ante nuevas situaciones. Siempre decimos que la Ley va a la zaga de la realidad, que ésta última cambia más rápido que la capacidad que tienen las leyes y las normas de adaptarse a los cambios. Ello nos conduce a un sistema desfasado de lo que las personas quieren y necesitan. Y en un mundo actual marcado por el cambio y por el tremendo impacto de las tecnologías y la globalización, un sistema que no cambia o se adapta fracasa en su rol de crear principios que regulen la vida diaria y que al hacerlo tengan vigencia y legitimidad.

Lamentablemente predictibilidad y flexibilidad están siempre en conflicto. Para que algo sea más predecible, debe ser menos cambiante, debe ser más difícil que los cambios se den. Si algo cambia mucho uno no sabe a que atenerse. Pero un sistema que se resiste al cambio es poco flexible y con ello va abriendo una brecha entre la norma y la realidad que dicha norma debe regular. Ser más predecible implica ser menos flexible y ser más flexible implica ser menos predecible.

Y como en la Física, en el Derecho también funciona el principio de la inercia. Lo que se encuentra estático tiende a permanecer así, y lo que esta en movimiento tiende a seguir moviéndose. Y finalmente la evolución del sistema jurídico no es otra cosa que el continuo conflicto entre las fuerzas estáticas de la

seguridad jurídica, que nos dan estabilidad y certidumbre, y las fuerzas dinámicas del cambio que permiten que el Derecho sea un ordenamiento vivo y vinculado a la realidad.

Los sistemas de Derecho Comparado han encontrado básicamente dos formas de enfrentar esta disyuntiva. El Sistema Romano Germánico, al que pertenece nuestro ordenamiento, refuerza la predictibilidad sobre la base de la Ley. La Ley, entendida como norma de rango legal, es aprobada por un Poder del Estado (el Poder Legislativo) y establece directamente normas y patrones de conducta a los cuales atribuye determinadas consecuencias jurídicas. Y la Ley no es simple de cambiar. Requiere de un proceso complejo y relativamente largo, con la intervención de muchos agentes. Pero es más estable y segura. Para resolver la falta de flexibilidad, sin embargo, nuestro sistema acude a las reglamentaciones y, más recientemente a las regulaciones de organismos independientes, dictadas por un Poder menos estable y más dinámico como es el Poder Ejecutivo y sus diversos organismos. Estas reglamentaciones o regulaciones son normas de inferior jerarquía (por tanto no pueden ir más allá de la Ley) pero permiten dotarla de un contenido más flexible, porque usualmente son más fáciles de modificar que una Ley.

El resultado evolutivo de este sistema ha sido cada vez la emisión de leyes más generales, que suelen establecer un conjunto de principios amplios, que definen un marco relativamente abierto (se habla de leyes con estructura de cláusula general), cuyos contenidos específicos son cubiertos por las reglamentaciones y regulaciones, que si bien son más flexibles, tampoco se pueden cambiar de la noche a la mañana.

En este sistema la jurisprudencia se convierte en algo secundario, sujeto y atado a marcos de leyes y reglamentaciones, y que es enfocada como la forma de aplicar la Ley a casos particulares. No es visualizada como un mecanismo capaz de generar principios de aplicación general y, salvo excepciones, no genera reglas a ser respetadas en casos posteriores. Finalmente se asume que ya la Ley (y sus reglamentos y regulaciones) han definido todo lo que había que definir.

En contraste con esta forma de organizar el ordenamiento jurídico nos encontramos con el Sistema Anglosajón o Common Law. En él, al menos en su versión conceptualmente pura, la jurisprudencia es la fuente de normas por excelencia. Son los jueces o los magistrados los que definen las reglas generales a partir de cómo deciden casos concretos. Si bien deben respetar

la Ley, son los jueces antes que los legisladores los protagonistas de la vida jurídica del país.

En teoría el sistema se hace flexible, porque el juez puede adaptar los principios al caso concreto y con ello a los cambios que se produzcan en la sociedad se van reflejando en la jurisprudencia. Pero a su vez el sistema parecería hacerse menos predecible, porque cada caso genera el riesgo de cambiar principios. Para resolver ello el sistema se «autovacuna» usando el concepto de jurisprudencia vinculante o precedentes de observancia obligatoria. Así, al menos en teoría, no es fácil para un juez cambiar los principios que un juez estableció anteriormente sobre un caso similar. La sentencia no es sólo como se resuelve un caso. La sentencia es norma vinculante para todos y deben respetarla.

Pero también el Common Law ha sufrido un proceso evolutivo interesante. La vigencia de los “estatutes”, que es como se llama a lo que nosotros conocemos como Ley, ha avanzado a pasos agigantados cambiando la concepción del Derecho y generando una cada vez más importante presencia de la norma jurídica en el sistema donde la jurisprudencia tenía el protagonismo.³

Así, mientras que en el Sistema Romano Germánico el creador del Derecho es un personaje llamado el jurista, en el Common Law ese personaje es reemplazado por el juez. El primero crea Derecho en procesos relativamente estáticos, desvinculados normalmente de la vida diaria. Nuestro Códigos Civiles y Leyes se redactan en reuniones de Comisiones, basadas principalmente en trabajos de gabinete, alrededor de mesas en los que lo más real son los libros, papeles y lápices que se encuentran sobre ellas. Ello les hace perder realidad, pero les hace ganar estabilidad.

En contraste, en el caso del juez, este crea Derecho en contacto con la realidad, con los seres de carne y hueso que viven sus problemas, y a propósito de casos concretos y reales que reclaman soluciones también reales. En ese contexto la estabilidad del Derecho es amenazada por la dinámica de la vida diaria, por todo lo complejo e impredecible que es el ser humano y las relaciones que entabla con otros seres humanos. Pero es un Derecho más vigente, más vivo, más real, pero también más flexible, dinámico y cambiante.

El sistema diseñado en las normas de Indecopi, y que esta institución ha venido implementando en los últimos años, tiene que ver precisamente con esta

disyuntiva entre predictibilidad y flexibilidad. De alguna manera, el Indecopi ha creado una suerte de sistema mixto entre el Romano Germánico y el Common Law. Manteniéndose dentro de los lineamientos básicos de nuestra tradición legal, la fuente básica sigue siendo la Ley. Un conjunto de normas de rango legal han establecido los principios básicos de actuación, las prácticas que deben ser controladas y eventualmente sancionadas, las facultades de actuación de los órganos de Indecopi y cómo se organiza la institución. Y lo han hecho estableciendo básicamente cláusulas generales, que crean un marco del que la autoridad no se puede salir, pero sí puede rellenar, adaptando el contenido del marco a los cambios. Esta es la fuente principal de la estabilidad y predictibilidad del sistema.

Pero a su vez este marco ha dejado espacios claros para que la autoridad flexibilice no la Ley, sino el sistema que se construye bajo su inspiración. Las cláusulas generales van siendo dotadas de contenido específico a través de la jurisprudencia administrativa. Esta jurisprudencia administrativa va construyendo los principios que completan y dan contenido a las cláusulas generales, y le van dando contenido al resolver caso concretos, con lo cual le dan realidad y referente fáctico.

Pero el sistema de Indecopi no ha ido al extremo del Common Law de establecer que toda la jurisprudencia tiene contenido vinculante “erga omnes” y que todos los precedentes son de carácter obligatorio. Sólo aquellos que la autoridad declare como tales tienen ese carácter, y de ser así la resolución es publicada en el Diario Oficial a fin que la población pueda conocer a qué principios se va a atener el Indecopi al resolver casos específicos en el futuro. Y lo será sólo respecto de aquellos principios que sean expresamente declarados como tales. Por ello, las resoluciones que dicta el Indecopi y que tienen carácter obligatorio, contienen en su parte resolutive una declaración expresa de cual es el principio que tiene el carácter vinculante. Ello le da transparencia y por tanto predictibilidad al sistema.

Así, el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807 establece lo siguiente:

“Artículo 43°.-Jurisprudencia administrativa. Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria,

(3) Para un interesante análisis de este fenómeno se recomienda revisar el trabajo de Guido Calabresi “A Common Law for the Age of Statutes”. United States of America: Harvard University Press, 1982. 319p.

mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores"

Este mecanismo permite generar predictibilidad incluso en el más dinámico de los elementos que componen nuestro sistema jurídico, que es la jurisprudencia. Es la "autovacuna" contra el riesgo de la flexibilidad excesiva. Es un sistema que va siendo creativo en el desarrollo de los principios que dan contenido a las normas, pero que a su vez, al crear, se autolimita y restringe su posibilidad de ser arbitrario y de tratar casos iguales de manera diferente. El precedente es un acto creativo de quien resuelve que le permite dar nuevos alcances a la aplicación de la Ley, como consecuencia de ello reduce sus facultades para aplicar la Ley de manera arbitraria.

Sin embargo la construcción de un sistema flexible a la vez de predecible (aunque suene paradójico) no se agota en la jurisprudencia. El artículo 9 del Decreto Legislativo N° 807 establece la facultad de dictar lineamientos, que sin tener carácter vinculante, orienten a los ciudadanos y agentes económicos sobre los criterios de aplicación que se viene aplicando. La referida norma señala:

"Artículo 9. - Pautas o lineamientos de interpretación. Las Comisiones y Oficinas podrán aprobar pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tiene encomendada cada Oficina o Comisión."

El objeto de los lineamientos, cuya inspiración se encuentra en las llamadas "guidelines" del Sistema

Norteamericano o en los famosos Restatements que buscan organizar la jurisprudencia, es corregir otro problema que genera el uso de la jurisprudencia como mecanismo de creación de normas: el carácter inorgánico en el que el sistema centrado en la Ley aventaja con gran distancia al Common Law.

Así, la jurisprudencia va creciendo como la hierba en un jardín. No necesariamente lo hace de manera sistemática y orgánica. No necesariamente los principios se van estableciendo en un orden lógico, no se puede esperar definiciones generales para dar luego definiciones específicas. Los principios van apareciendo conforme los casos se van presentando.

Este crecimiento desorganizado de la jurisprudencia genera el riesgo precisamente de falta de predictibilidad y sistemática. Y ello a su vez se vuelve en un riesgo para el sistema.

Los lineamientos no son otra cosa que una forma de organizar principios, de hacerlos consistentes y públicos, y de darles transparencia. Los lineamientos van estableciendo todos los principios recogidos tanto en la jurisprudencia vinculante como en la que, sin serlo, puede tener efectos inspiradores para el desarrollo de casos futuros.

En esa línea hemos asistido en los últimos años a la aparición continua de una serie de precedentes y lineamientos que han ido dando contenido a las normas generales que aplica el Indecopi. Estos han ido mostrando la capacidad de un sistema de adaptarse al cambio pero de hacerse estable al mismo tiempo.

3. Los Resultados del Sistema.

Es difícil medir cuándo un sistema es realmente predecible. Normalmente es algo que los abogados abordamos de una manera muy intuitiva y no necesariamente sistemática. Sin embargo, existe un cierto reconocimiento público que las decisiones del Indecopi son bastante predecibles, al menos si las comparamos con los resultados que arrojan otros organismos públicos y sin duda, con los resultados que arroja el Poder Judicial cuyas líneas jurisprudenciales son difícilmente reconocibles o estables.

"El precedente es un acto creativo de quien resuelve que le permite dar nuevos alcances a la aplicación de la Ley."

Sin embargo, el propio Indecopi ha tratado de desarrollar mecanismos que muestren que sus decisiones (y en consecuencia el marco legal que aplica) es más predecible y confiable.

Son dos los indicadores que mostrarían que ello es así. El primero de ellos es el nivel de confirmatoria o revocatoria de las decisiones de primera instancia respecto de la segunda. Si las reglas son claras, es más sencillo para los órganos de primera instancia ajustarse a lo que decide la segunda instancia. Si ello es así, la posibilidad de que una decisión sea revocada disminuye porque se reduce la posibilidad de disparidad de criterios. Y si son predecibles para la primera instancia, lo son también para los usuarios del sistema legal.

El segundo de ellos es la reducción del volumen de impugnaciones por los particulares. Estos, informados de los criterios jurisprudenciales, en especial de los que son vinculantes, se ven desincentivados de impugnar algo cuyo resultado ya es predecible.

Para medir el nivel de confirmatoria de las decisiones de primera instancia el Indecopi ha desarrollado el índice de predictibilidad. El índice de predictibilidad es un sistema que asigna puntaje a cada decisión según se trate de una confirmatoria, una revocatoria o una simple modificatoria. Ese puntaje se convierte a su vez en un porcentaje que refleja el nivel de predictibilidad de la decisión.

Estos índices muestran cómo, desde el inicio del sistema de precedentes y lineamientos en 1996, se ha mostrado una mayor predictibilidad de las decisiones. En Julio de 1996 la predictibilidad total, que incluye a todas las Comisiones cuyas apelaciones son conocidas por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, oscilaban entre 40% y 50%. En el año 2000, luego de la implementación del sistema el índice de predictibilidad total llegaba niveles que oscilan entre el 70% y el 75%.⁴

En las evaluaciones que se hicieron en el diseño del sistema se consideró que el índice de predictibilidad debía oscilar ente el 65% y el 80%. Índices inferiores reflejarían una predictibilidad muy baja. Por el contrario, índices muy altos convertirían a la segunda instancia en

inútil. No es una función deseable del sistema que todos los casos se confirmen. La existencia de un número de casos que se revocan o modifican demuestra que el sistema es flexible y esta vivo, respondiendo a la evolución que plantea la realidad.

De hecho, el sistema se asimila a un mecanismo de oferta y demanda donde aquellos casos que establezcan principios que no son adecuados serán continuamente denunciados o impugnados a fin de conseguir, en el tiempo, el ajuste del principio a las necesidades sociales.

Pero, además, se aprecio una reducción de los porcentajes de apelaciones, en especial en áreas o temas en las que los principios han sido adecuadamente definidos. Por ejemplo, las estadísticas muestran que en el año 2000 se apela, en el área de reestructuración empresarial, un porcentaje menor de casos de los que se apelaban anteriormente. Sin bien el número absoluto de apelaciones se ha incrementado, cada vez es menor la proporción de los casos resueltos en primera instancia que se apelan.

Esto evidentemente reduce la litigiosidad y permite a los individuos y empresas saber mejor a qué atenerse. Ello a su vez reduce los costos de transacción de la economía en su conjunto al hacer más sencillo predecir las posibles consecuencias de una conducta.

Esto muestra una evolución positiva en términos de vigencia social de la predictibilidad como valor.

A continuación, a título de ejemplo, se analizan, algunos avances sectoriales comentando el impacto concreto que determinados precedentes han tenido en conseguir las metas de predictibilidad de la mano de la meta de flexibilidad.

4. Acceso al Mercado.

En el tema de acceso al mercado, es decir, en el de eliminación de barreras burocráticas, se han dictado varios precedentes que han contribuido a hacer más claros los derechos de los administrados frente al Estado y las responsabilidades que las entidades de la administración pública tienen frente a los ciudadanos y empresas.

(4) No hemos encontrado disponibles los índices actuales, pero dado que en los últimos tiempos no se han dictado importantes precedentes es posible que el índice no haya mejorado, y que por el contrario, según los comentarios de algunos integrantes de Comisiones, han caído al haberse tornado el Tribunal del INDECOPI menos predecible de lo que era. Ello es algo bastante preocupante.

La jurisprudencia ha sido especialmente importante en el tema de las barreras creadas por las municipalidades, que estadísticamente muestran la mayor cantidad de denuncias por la interposición de barreras burocráticas.

Dos casos sentaron principios importantes respecto al mecanismo para evaluar una barrera burocrática y su posible ilegalidad o irracionalidad. El primero de ellos es el caso *Inversiones La Merced vs. La Municipalidad Provincial de Trujillo* (Resolución No. 182-97-TDC). En ella, los denunciantes solicitaron que se dejara sin efecto la obligación impuesta por la Municipalidad de pintar todos los taxis de amarillo. La denuncia fue declarada fundada, pero al hacerlo el Tribunal del Indecopi estableció un precedente que con detalle describió cada uno de los pasos a seguir para analizar la legalidad y racionalidad de una barrera burocrática. El esquema de la Resolución y la secuencia en ella descrita marcó la forma cómo actualmente se hace el análisis en todos los casos, estableciendo una plantilla de análisis que permite a la administración pública hacerse las preguntas correctas para evitar que su acción pueda llegar a ser considerada como una barrera burocrática ilegal o irracional.

En el mismo sentido, el caso de *La Merced* fue complementado por una decisión posterior en el caso *Copainsa vs. La Municipalidad Distrital de Miraflores* (Resolución No. 188-97-TDC). En la misma línea del precedente anterior, esta Resolución hizo lo mismo pero respecto a un tipo específico de barrera burocrática muy utilizada y que generaba una serie de problemas: las licencias. Así incorporó a los criterios ya esbozados en el caso *La Merced*, aquellas particularidades propias de las licencias, en especial el análisis de los alcances tributarios y la racionalidad de los cobros que puedan efectuarse por tal concepto.

Ambos precedentes, que podrían ser definidos como el corazón que contiene los criterios básicos de esta rama novísima y casi inédita en el Derecho Administrativo mundial como es la creación de un organismo autónomo técnico encargado de velar porque la administración pública no encarezca innecesariamente el acceso al mercado, se vieron complementados por dos precedentes también importantes y que terminó de cerrar el círculo con algunos principios básicos.

Uno de ellos es el caso *La Sirena vs. La Municipalidad Distrital de Surquillo*, referido al cobro de parqueo en la vía pública, que en realidad se refiere a los requisitos que debe cumplir una ordenanza para crear tributos exigibles a los administrados, en especial su

publicación y su ratificación por la Municipalidad Provincial. Así, la Resolución del Tribunal (Resolución No. 213-97-TDC) confirmó en parte y efectuó algunas modificaciones al precedente ya establecido en primera instancia por la Comisión de Acceso al Mercado (03-96-CAM-INDECOPI).

En la misma Ley que establece algunas precisiones sobre las normas que crean tributos, en el caso *Empresa de Transporte y Servicios Nueva América S.A. y otros vs. La Municipalidad de Lima Metropolitana* (Resolución No. 0070-1998/TDC-INDECOPI) se declaró infundada la denuncia presentada por un conjunto de empresas de transporte contra la Licencia de Transporte Público para la Provincia de Lima, por considerarse que la Municipalidad sí había cumplido con los requisitos de Ley. Se estableció como criterio de interpretación qué debía entenderse por pre-publicación de la norma que crea el tributo, precisando el alcance del precedente anterior.

A estos precedentes se añaden algunos lineamientos elaborados y aprobados por la Comisión de Acceso al Mercado de los que citaremos dos ejemplos. El primero, aprobado por la Resolución N° 01-96-CAM/Indecopi recogió los criterios para la instalación de avisos publicitarios en la vía pública y cuáles eran las facultades de las Municipalidades en la fiscalización y control de tales avisos.

El segundo lineamiento fue aprobado por la Resolución No. 02-96-CAM-INDECOPI que aprobó los lineamientos de libre acceso y tránsito en las playas, justamente para precisar los criterios que utilizaría el Indecopi para resolver casos en los que las Municipalidades restringían el acceso de los ciudadanos a las playas mediante la imposición de cobros que grabaran el mero acceso a las mismas.

Los resultados de estos precedentes y lineamientos saltan a la vista. No sólo se cuenta ahora con un marco legal completo que permite tener una secuencia completa de análisis para evaluar los casos que se presenten, criterios que son conocidos no sólo por el Indecopi y sus órganos funcionales, sino por las demás entidades de la administración pública y por los administrados. La calidad de las controversias y argumentos de defensa se ha ordenado y elevado, al centrarse en los temas relevantes, y dando una auténtica cartilla de instrucciones a ser seguida por la administración pública incluso antes de aprobar cualquier medida o disposición que pudiera luego ser interpretada como una barrera burocrática.

Los niveles de predictibilidad han mejorado notoriamente, siendo uno de los casos en los que las decisiones de primera instancia son más predecibles respecto de las de segunda, llegando a un 92.5% en la actualidad. Ello a pesar de ser una de las áreas más complejas y diversas de las que están a cargo de Indecopi dada la diversidad en la actuación, facultades y marcos legales a los que están sujetas las entidades de la administración pública.

5. Competencia Desleal y Supervisión de la Publicidad.

Otra de las áreas en las que ha existido una nutrida e importante jurisprudencia son los temas a cargo de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, es decir, los temas de competencia desleal propiamente dicho y el tema de supervisión publicitaria.

En el área de competencia desleal existe un precedente importante referido al tema de los llamados actos de competencia prohibida. Así, en el caso EMHI vs. Llama Gas S.A. (Resolución No. 053-96-TRI-SDC) se estableció que los casos de competencia prohibida, es decir, los casos en que una empresa no debía estar en el mercado por haber entrado al mismo en contravención al marco legal o no habiendo cumplido los requisitos que dicho marco establecía, no podían ser considerados como actos de competencia desleal.

Asimismo, con relación a la legitimidad necesaria para presentar denuncias por infracción a las normas de competencia desleal, así como al uso de la imagen de una persona se emitió en el caso Panini S.p.A y otros vs. Corporación Gráfica Navarrete S.A. y otros (Resolución N° 245-2000/TDC-Indecopi) un precedente de notoria importancia, toda vez que expresa que la existencia de una relación de competencia no es un presupuesto que legitime al denunciante de un acto de competencia desleal, es así que pueden interponer denuncia los empresarios, consumidores, Asociaciones de Derecho Privado, Organismos Públicos, entre otros. Por otro lado, el precedente establece que los terceros que concurran en el mercado mediante la realización de una actividad comercial que tenga por fin explotar comercialmente la imagen de determinada persona, deberán contar con la autorización del titular del derecho a la referida imagen. La utilización de imágenes de personas notorias en el mercado sin contar con su autorización, sólo está permitida en los casos en que responda a un fin informativo y sólo cuando dicha información este relacionada con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público.

Pero quizás es el área de supervisión publicitaria en el que mayor número de precedentes se han dictado, habiéndose creado todo un marco que define con bastante claridad criterios y límites a la actividad publicitaria. Ello se ha visto reflejado en una notoria mejora en el nivel de los anuncios y del cumplimiento del principio de veracidad de tales anuncios. Los principios más importantes son:

- a. El Principio de Veracidad solo es aplicable a las llamadas afirmaciones objetivas. Las afirmaciones subjetivas, percibidas como tales por el consumidor, como la exageración publicitaria no será sometidas bajo el análisis de este principio.
- b. El Principio de Autenticidad, según el cual los anuncios deben distinguirse claramente como tales, es decir, que sea reconocible como anuncio y no se confunda con una noticia.
- c. El Principio de Leal Competencia propugna la no imitación del competidor cuando esta pueda llevar al consumidor a confusión, así como la no denigración de la competencia.
- d. El Principio de Legalidad busca el respeto de la Constitución y las leyes.

En ese sentido, se han emitido los precedentes de observancia obligatoria que resumimos a continuación:

- Asociación Nacional de Laboratorios Farmacéuticos y otros vs. Colfarma Perú S.A. (Resolución N° 0084-1999/TDC-Indecopi), en este caso se establece que de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 33 de la Ley General de Salud, debe entenderse que es lícito efectuar publicidad de medicamentos genéricos haciendo alusión a los productos química y farmacológicamente equivalentes que se distribuyen en el mercado.
- Procedimiento seguido de oficio contra Liofilizadora del Pacífico S.R.Ltda, Omniagro S.A. y Cuarzo Publicidad S.A. El precedente señala que el término “análisis superficial”, no debe entenderse como un análisis descuidado o irresponsable, ni tampoco como un análisis exhaustivo y profundo del anuncio. Asimismo, indica que los anuncios deben ser juzgados atendiendo a su contenido y al significado que el

- consumidor les atribuiría, al sentido común y usual de las palabras, frases y oraciones. Por otro lado, se establece que al momento de ordenar la publicación de un anuncio rectificatorio debe evaluarse el potencial efecto residual que la campaña haya dejado en la mente de los consumidores, los eventuales efectos nocivos que el aviso rectificatorio generará en el mercado, de acuerdo con el mismo criterio de apreciación superficial.
- Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. y Nicolini Hermanos S.A. vs. Compañía Transcontinental del Perú S.A. y Publicitas/ Imaa Inc. de Publicidad S.A. En este caso se precisa cuando una afirmación debe ser sometida a la aplicación del principio de veracidad. Así tenemos que cuando una afirmación sea percibida como objetivamente verificable por un consumidor, sí se aplicará el principio de veracidad. Por el contrario, las afirmaciones percibidas por el consumidor como opiniones subjetivas y por tanto no verificables, no están sujetas a comprobación. Adicionalmente, el precedente señala que cuando se comete una infracción continuada en el tiempo, ésta será considerada como una sola infracción y se impondrá la sanción correspondiente a la más grave.
 - Procedimiento seguido de oficio contra Banco Sudamericano S.A. (Resolución N° 0123-1998-TDC/Indecopi). En la Resolución se establece como precedente que los costos que son parte del precio total correspondiente al servicio de crédito de consumo o hipotecario deberán ser consignados en el anuncio de tal manera que un consumidor razonable pueda determinar, mediante un análisis superficial, cuál es el desembolso total que tendría que hacer para contratar el servicio. Además de señalarse el monto correspondiente a la tasa de interés activa, deberá consignarse en el anuncio expresamente todo costo adicional que deba pagar el consumidor por el servicio de crédito mediante un único pago o periódico. Por último, en los casos de costos correspondientes a prestaciones opcionales o que no pueden ser determinados cuantitativamente por el anunciante, ya que dependen de la elección que realice el consumidor, bastará con que se indique que la tasa de interés anunciada no incluye dichos costos.
 - Productos Rema S.A. vs. Luz del Sur S.A. (Resolución N° 096-96-TDC/Indecopi), se precisa que constituye publicidad comercial cualquier forma de comunicación pública que tenga por finalidad o como efecto fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando, de manera indebida, las preferencias de los consumidores. Por el contrario, se precisó que no constituye publicidad comercial la propaganda política y la publicidad institucional.
 - Procter & Gamble del Perú S.A. vs. Productos Sanitarios Sancela del Perú S.A. (Resolución N° 168-97-TDC/Indecopi), este caso define las características que debe cumplir la publicidad comparativa siendo éstas, la especificidad, objetividad y brindar una apreciación de conjunto.
 - Procedimiento seguido de oficio contra Compañía Real Holandesa de Aviación-KLM (Resolución N° 221-97-TDC/Indecopi), en este precedente se señala que la expresión “monto anunciado como precio” se refiere a aquella cantidad que es mostrada en un anuncio de tal manera que lleva a un consumidor a determinar, a simple vista, clara e indubitablemente, cuál es el desembolso total que tendría que hacer para adquirir el producto o contratar el servicio ofertado. En consecuencia, cuando se muestre un monto determinado de forma destacada o de manera tal que diera a entender que constituye el precio del producto o servicio ofertado, dicho monto tiene que incluir necesariamente todo el desembolso que se le vaya a exigir al consumidor en caso deseara adquirir el bien anunciado. Se señala que puede mostrarse otras cantidades como información adicional. Sin embargo, el precio del bien debe estar expresado en forma más destacada que las otras cantidades. Por “forma más destacada” la Sala se refiere al tamaño de la letra, ubicación en el anuncio, color o tipo de letra, el volumen de voz con el que se anuncia, o la conjunción de dos o más de los elementos señalados o cualquier análogo.
 - Procedimiento seguido de oficio contra Editorial Letras e Imágenes S.A. (Resolución N° 289-97-TDC/Indecopi), en este caso se establecen elementos de juicio para identificar aquellos casos en los que la apariencia de la información publicitaria difundida por el medio de

comunicación puede inducir a los consumidores a creer que se trata de una nota periodística, estos elementos de juicios son: i) la publicidad encubierta se presenta de modo tal que un consumidor razonable no podría identificar fácilmente su verdadero carácter, ii) el efecto persuasivo de la publicidad encubierta difiere de aquél que se produciría si la misma información fuese presentada abiertamente como un anuncio publicitario y, iii) necesidad de que exista un pago o cualquier otra prueba que acredite la intención del medio de efectuar publicidad encubierta.

6. Protección al Consumidor

La protección al consumidor busca fomentar en el consumidor que tome conciencia de las elecciones que realice ante una decisión de compra o ante la contratación de un servicio. Por otra parte, busca que del lado de la oferta se proporcione la información relevante así como la calidad ofrecida de acuerdo a dicha información, para que de esta manera los consumidores realicen decisiones eficientes, de tal manera que lo que contraten coincida con lo que reciban.

Se pueden observar diversos precedentes de observancia obligatoria orientados a los fines señalados, así tenemos los siguientes casos que mencionamos a continuación:

- Humberto Tori Fernández vs. Kouros E.I.R.L. (Resolución N° 085-96-TDC/Indecopi), donde el Tribunal declara fundada la denuncia por producto defectuoso, estableciéndose como precedente que se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaríamos un consumidor razonable. Asimismo, el mismo precedente dispone que la carga de la prueba sobre la idoneidad del producto corresponde al proveedor del mismo. Este precedente aclaró el alcance del llamado análisis de idoneidad y marcó un giro importante a partir del cual la mayoría de casos dejaron de ser analizados como casos de violación del derecho a información, y se analizaron como violación al derecho a un producto o servicio idóneo.

- Procedimiento seguido de oficio contra Smithkline Beecham I.a.c. y Laboratorios Hersil S.A. (Resolución N° 095-96-TDC/Indecopi), en el cual el denunciado estuvo comercializando un medicamento dañino que al detectarlo publicó un pequeño aviso informando de ello; al respecto el Indecopi sancionando al denunciado, estableció como precedente los elementos necesarios para analizar la razonabilidad de una advertencia.

- Liliana Carbonell Cavero vs. Finantour S.R.L. (Resolución N° 102-97-TDC/Indecopi), en este caso se establecieron criterios para determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de informar adecuadamente a los consumidores por parte de los proveedores de productos o servicios, estableciéndose que la prueba de existencia de una condición distinta a la normalmente previsible por un consumidor razonable dadas las circunstancias, corresponderá a la parte que se beneficie por dicha condición.

“La protección al consumidor busca fomentar en el consumidor que tome conciencia de las elecciones que realice ante una decisión de compra...”

- Cheenyi E.I.R.L. vs. Konica S.A. (Resolución N° 101-96-TDC/Indecopi), esta resolución sienta como precedente el concepto de consumidor o usuario, considerándosele como tal a la persona natural o jurídica que adquiere,

utiliza o disfruta un producto o servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. Este precedente redujo substancialmente el número de apelaciones sobre la calificación del adquirente o usuario como consumidor para efectos de la Ley.

- Shirley Sánchez Cama vs. José Cantuarias Pacheco y Corporación Jose R. Lindley S.A. (Resolución N° 277-1999/TDC-Indecopi), este precedente manda que todos los proveedores en territorio nacional se encuentran sujetos al ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Legislativo N° 716, conforme a lo señalado en el artículo 1 de dicha ley. Por otra parte, se estableció que la Comisión de Protección al Consumidor es el órgano administrativo competente, a nivel nacional, para conocer los procesos referidos a las presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 716 que puedan presentarse en todos los sectores de consumo, salvo la excepción establecida en “norma expresa de rango legal”,

conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de dicho cuerpo legal.

7. Libre Competencia

El Indecopi no sólo busca proteger el acceso al mercado de las empresas, sino además, pretende fomentar que las empresas que se encuentran ya en el mercado compitan lealmente, evitándose las prácticas monopólicas así como las prácticas restrictivas de la Libre Competencia. Mediante los precedentes de observancia obligatoria que se han emitido en ésta área, se aclararon algunos supuestos que constituyen prácticas contrarias a la Libre Competencia. Así, tenemos el caso del Sr. Carlos León Madalengoitia vs. la Dra. Química Farmacéutica Esteia Vargas Lacarneau, el Colegio Químico Farmacéutico Regional del Norte y el Colegio Químico Farmacéutico del Perú (Resolución N° 229-97-TDC/Indecopi), en el cual se aclaró que los Colegios Profesionales realizan actividades económicas, tal como lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 701, y por tanto se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha ley.

Por otro lado, se han emitido dos pronunciamientos muy importantes referidos a prácticas restrictivas, los cuales marcan la distinción entre las reglas per se y las reglas de la razón, el primero de ellos es el caso del Sr. Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L. vs. Empresa Turística Mariscal Cáceres S.A. (Resolución N° 206-97-TDC/Indecopi), donde se estableció que los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercado serían per se ilegales cuando tengan como fin y efectos únicos y esenciales restringir la competencia; y que los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercado que sean accesorios o complementarios a una integración o asociación convenida y que hayan sido adoptados para lograr una mayor eficiencia de la actividad productiva que se trate, deberían ser analizados caso por caso para determinar la racionalidad o no de los mismos. Si dicho acuerdo es esencial para que dicha actividad se lleve a cabo, entonces la restricción de la competencia que se pueda generar no será ilegal y en consecuencia será permitido. Sin embargo, si dicho acuerdo no es esencial para la actividad productiva, sólo estará permitido si cumple con tres características: i) los miembros deben estar realizando una actividad económica en forma conjunta y dicho acuerdo debe ser capaz de incrementar la eficiencia del grupo integrado y aplicado dentro de los límites necesarios para lograr dicha eficiencia, ii) las cuotas de mercado correspondientes a cada integrante del acuerdo no llevan a determinar que la restricción de la competencia derivada de la integración vaya a

ocasionar un daño, iii) los integrantes de los acuerdos no deben tener como principal propósito restringir la competencia.

El segundo pronunciamiento, es uno de los casos más conocidos, es un procedimiento iniciado de oficio contra la Asociación Peruana de Avicultura y otras empresas avícolas (Resolución N° 276-97-TDC/Indecopi), se deja establecido que las asociaciones gremiales se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 701 en tanto su actuación incide en el desarrollo de las actividades económicas de sus agremiados; así pues, pueden incurrir en una restricción de la competencia si limitan la libertad de acción de sus miembros o realizan recomendaciones o establecen conclusiones anticipadas, de forma que provoquen un comportamiento uniforme de sus agremiados en el mercado. De igual manera se señala, que pueden incurrir en prácticas prohibidas, cuando de cualquier modo instrumentan, divulgan, notifican, controlan, realizan o financian cualquier actividad tendiente a la materialización de un acuerdo o decisión anticompetitiva adoptados en su interior por las empresas miembros del gremio. Esta resolución, también establece en qué casos los acuerdos de cooperación entre empresas no restringen la competencia.

8. Reestructuración Patrimonial

El Tribunal del Indecopi ha emitido numerosos precedentes de observancia obligatoria sobre el reconocimiento de créditos, la competencia de los órganos, la propia tramitación.

Con relación al reconocimiento de créditos tenemos los siguientes:

- El caso SUNAT vs. Pastor Boggiano S.A. (Resolución N° 072-96-TDC/Indecopi) y el caso del representante de los créditos de origen tributario vs. Granja Las Mercedes E.I.R.L. (Resolución N° 021-97-TDC/Indecopi), ambas resoluciones complementarias, establecen los criterios para reconocer los créditos tributarios frente a empresas en estado de insolvencia, siendo el criterio más trascendente el referido a la procedencia del reconocimiento de los créditos tributarios cuando se acredite que la resolución de la administración tributaria halla quedado consentida, o que el Tribunal Fiscal halla emitido pronunciamiento sobre la controversia.
- Trabajadores de Sociedad Minera Gran Bretaña S.A. (en liquidación) vs. Sociedad Minera Gran

Bretaña S.A. (en liquidación), en el caso se establecieron dos precedentes, el primero de ellos regula el proceso de investigación que debe desarrollar la Comisión de Salida del Mercado y sus entidades delegadas, cuando los trabajadores y ex trabajadores de una empresa declarada insolvente soliciten el reconocimiento de los créditos de origen laboral que mantienen frente a ella; el segundo precedente determina los supuestos de hecho en los cuales la Comisión de Salida del Mercado y sus entidades delegadas, se encuentran obligadas a desarrollar un proceso de investigación más riguroso que el señalado en el primer precedente de esta resolución.

- Una situación muy peculiar es aquella en la que existe vinculación económica entre acreedor y deudor. Al respecto se emitió un precedente de observancia obligatoria, es el caso iniciado de oficio, contra Transur S.A. quien sería el acreedor y Compañía Industrial Oleaginosa S.A. quien sería el deudor (Resolución N° 079-97-TDC/Indecopi), en el cual se estableció que en caso la autoridad considere que la documentación presentada por el acreedor a efectos del reconocimiento de sus créditos o cuando existan elementos que hagan presumir una posible simulación, o cuando se detecte la posible existencia de vinculación entre la deudora y su acreedor, se debe verificar necesariamente, el origen del crédito, investigando su existencia por todos los medios. Aún en el caso de hallarse ante una letra de cambio, si se dan una de las presunciones señaladas, deberá investigarse la relación causal.
- Banco Continental vs. Fábrica de Tejidos La Unión Ltda. S.A. (Resolución N° 256-97-TDC/Indecopi). En este caso se deja claro que los acuerdos adoptados en el plan de reestructuración respecto a la cuantía del capital y a la tasa de interés, subsisten aún después de la finalización de la vigencia de dicho plan a causa del incumplimiento por parte del deudor, toda vez que la eventual reducción de la deuda y/o tasa de interés, importa la renuncia por parte del acreedor a dicha diferencia, salvo que al aprobarse el Plan, o con posterioridad, la Junta establezca algo distinto.
- Banco de Crédito del Perú vs. Droguería Lidar S.A. (Resolución N° 268-97-TDC/Indecopi), en el presente caso se estableció que la autoridad concursal únicamente deberá inhibirse de reconocer créditos, cuando se pruebe en el procedimiento a su cargo que la controversia judicial está directamente referida a la existencia, origen, ti-

tularidad, legitimidad o cuantía de tales créditos. Cuando exista controversia sobre la cuantía de tales créditos, la inhibición sólo procederá respecto del monto controvertido y se deberá reconocer la parte no discutida de los créditos materia de la solicitud que hayan sido acreditados.

- En el caso, Corporación Andina de Fomento vs. Pesquera Velebit S.A. (Resolución N° 0091-2000/TDC-Indecopi), se estableció que las garantías reales constituidas sobre bienes de la insolvente que garanticen obligaciones no concursales deberán ser respetadas, sin perjuicio de que no concedan el derecho a no participar en la junta de acreedores porque el titular del derecho real no es acreedor de la insolvente. Asimismo, tampoco serán oponibles al titular del derecho real de garantía los términos de los convenios de liquidación o del plan de reestructuración aprobada por la junta, al no ser dicho titular acreedor insolvente.

Sobre el límite de competencia de la Comisión de Salida del Mercado (la Comisión), el caso Arregui y Cía. S.A. vs. Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A. (Resolución N° 080-96-TDC/Indecopi), nos señala que la Comisión dejará de tener competencia para el reconocimiento de créditos frente a empresas insolventes luego de producida la declaración judicial de quiebra, asumiendo el órgano jurisdiccional, en forma única y exclusiva, el conocimiento del proceso correspondiente.

Por último, en la resolución de un recurso de queja presentado por el representante de los créditos de origen tributario contra la Comisión de Salida del Mercado, se estableció como precedente de observancia obligatoria que cuando el artículo 22° de la Ley de Reestructuración Patrimonial dispone que sólo tendrán derecho a participar en la Junta convocada conforme al artículo 21°, los acreedores que presenten sus solicitudes de reconocimiento de créditos hasta el décimo quinto (15) día hábil anterior a la fecha señalada para la realización de la Junta, debe entenderse que dicho plazo se computa solamente respecto de la Junta de Acreedores que se convoca conforme al primer párrafo del artículo 21. Esto es, la Junta de Acreedores que se convoca inmediatamente después de que la resolución de declaración de insolvencia ha adquirido el carácter de consentida. En ese sentido, cuando la Comisión acuerda postergar el acto de instalación de la Junta de Acreedores, ello no significa que se produzca una ampliación del plazo para la presentación de solicitudes de reconocimiento de créditos que se encontrarían hábiles para participar en la junta de instalación.

9. Propiedad Intelectual

La Sala de Propiedad Intelectual ha emitido cuatro precedentes referidos a signos distintivos, que resumiremos a continuación a efectos de ver un panorama más claro de cómo está siendo tratada esta área.

- En el caso *Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. vs. Compañía Nacional de Cerveza S.A.* (Resolución N° 0305-1997/TRI-SPI), la Sala establece en relación a la aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Decisión 344, referidos a los expedientes en que se solicita la cancelación del registro de marcas por no uso, lo siguiente: “i) si la marca fue otorgada al amparo de la Decisión 85, la acción de cancelación por no uso podrá iniciarse a partir del 1° de enero de 1997, ii) si la marca fue otorgada al amparo de la Decisión 311 (entre el 12 y 31 de diciembre de 1991) y ya transcurrieron los cinco años de no uso desde la concesión del registro aunque no hayan transcurrido los tres años previstos contados a partir de la entrada en vigencia de la Decisión 344, rige el plazo previsto en la Decisión 311, iii) si la marca fue otorgada al amparo de la Decisión 311 (entre el 1° de enero y el 13 de febrero de 1992) o de la Decisión 313, a partir del 1° de enero de 1997 debe aplicarse el plazo más breve previsto en la Decisión 344”.
- En el caso *Grandifiduciaria S.A. vs. AFP Horizonte S.A.* (Resolución N° 0387-1998/TRI-SPI), se estableció que en cuanto al alcance del artículo 14 de la Convención de Washington, en el sentido que el nombre comercial empleado por una persona –natural o jurídica- domiciliada o establecida en cualquiera de los Estados Contratantes para identificar una actividad económica en otro de los Estados Contratantes, goza de protección en este otro Estado sin necesidad de registro o depósito. Siendo que los requisitos para establecer cuándo un nombre comercial identifica la actividad económica de una persona natural o jurídica serán determinados por el Estado en que se solicite la protección.
- En el caso *Fábrica de Productos Alimenticios Sibarita S.A. vs. Ajinomoto del Perú S.A.* (Resolución N° 0422-1998/TRI-SPI), se determinó que en cuanto a la interpretación del artículo 118 de la Decisión 344 concordado con el artículo 189 del Decreto Legislativo N° 823 en relación a los requisitos de registrabilidad del lema comercial, debiera entenderse por lema

comercial la palabra, frase o leyenda capaz de reforzar la distintividad de la marca que publicita, debiendo tener por sí misma distintividad. Si bien el lema es complementaria a la marca, dicha distintividad no puede basarse sólo en la presencia de la marca registrada al interior del mismo. En consecuencia, no podrá registrarse como lema comercial una frase simple, comúnmente utilizada en la publicidad para promocionar los productos o servicios distinguidos con la marca que se publicita. Tampoco podrá registrarse como lema comercial una frase que sin fantasía alguna se limite a alabar los productos o servicios que se desea publicitar.

- En el caso *DeutscheTelekom Ag vs. Telefónica de España S.A.* (Resolución N° 1127-1998/TRI-SPI), se precisan algunos criterios referidos al alcance del artículo 128 inciso c) del Decreto Legislativo N° 823, del artículo 84 de la Decisión 344 y del artículo 83 incisos d) y e) de la Decisión 344 concordado con el artículo 130 incisos d) y e) del Decreto Legislativo N° 823.

En el área de los derechos de autor, encontramos sólo un precedente de observancia obligatoria, es el referido al requisito de originalidad contenido en el artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 822, el caso *Agrotrade S.R.Ltda. vs. Infutecca E.I.R.L.* (Resolución N° 0286-1998/TRI-SPI), se establece que debe entenderse por originalidad de la obra la expresión creativa o individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. La obra debe expresar lo propio del autor. Por otro lado se especifica que no será considerado individual lo que ya forma parte del patrimonio cultural –artístico, científico o literario- ni la forma de expresión que se deriva de la naturaleza de las cosas ni de una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas, así como tampoco lo será la forma de expresión que se reduce a una simple técnica o a instrucciones simples que sólo requieren de la habilidad manual para su ejecución.

10. ¿Y que se puede esperar en el futuro?

Como hemos señalado, la implementación de este nuevo sistema de jurisprudencia y lineamientos creado por el Decreto Legislativo 807 en el año 1996, muestra un paradigma distinto en el sistema legal peruano, y quizás en el Derecho Comparado.

Algunas evoluciones últimas levantan, sin embargo, algunas dudas sobre los avances logrados. Virtualmente ya no se publican precedentes de

observancia obligatoria y se observa que la predictibilidad, como valor, es dejada de lado en algunos supuestos, lo que no sólo muestra discrecionalidad excesiva de la autoridad (que puede convertirse en arbitrariedad) sino una posible elevación de costos de transacción en la economía.

La globalización plantea precisamente la integración de ciertas reglas jurídicas y de ciertas formas de hacer las cosas. La disyuntiva entre predictibilidad y flexibilidad plantea retos que el sistema aplicado por el Indecopi trata de enfrentar.

Quizás asistamos en los próximos años a una fenómeno de evolución del Common Law y del Sistema

Romano Germánico que tienda hacia un sistema similar. Un sistema que manteniendo la Ley como el elemento que define los marcos básicos de actuación, deja a la jurisprudencia la capacidad de generar principios que, si bien pueden ser flexibles, van a su vez limitando la discrecionalidad de quienes deciden.

El objetivo del sistema jurídico es hacerle fácil las cosas a la gente. Es que la gente sienta a que atenerse. Es dar tranquilidad. La jurisprudencia desarrollada en los últimos años por el Indecopi se enmarca en esa línea: en hacerle fácil la vida a la gente. Y la simplicidad, al igual que la justicia, son valores que el Derecho debe fomentar. **D&S**