

FUNDAMENTOS PARA OTORGAR AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL AL INDECOPI

Pierino Stucchi López Raygada*

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo abordaremos diversos aspectos que revelan la relevancia constitucional del mandato funcional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), que además es la entidad administrativa investida como la autoridad nacional de protección del consumidor en el país. Presentaremos, asimismo, los fundamentos para otorgar autonomía constitucional al Indecopi.

Para este propósito, nos referiremos en detalle al conjunto de funciones que han sido confiadas al Indecopi para defender al ciudadano en su dimensión de consumidor, asegurar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo y proteger los activos intelectuales que generan valor. Estas funciones y su ejercicio institucional, en nuestra consideración, se proyectan como un sistema de significativa relevancia constitucional, lo cual sustenta la necesidad y conveniencia de instaurar a este instituto como un ente constitucionalmente autónomo.

* Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad ESAN. Socio principal del Estudio Muñiz. El autor señala que toda opinión vertida en el presente artículo de naturaleza académica le es atribuible únicamente a título personal. Agradece a la Dra. Maryliz Rojas Barandiaran por su valioso apoyo.

1. EL INDECOPI CUMPLE MANDATOS CONSTITUCIONALES

1.1. Como autoridad nacional de protección del consumidor

La Constitución Política del Perú en el Título III sobre el Régimen Económico, Capítulo I sobre Principios Generales, establece el siguiente mandato para el Estado:

«Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población».

El cumplimiento de este mandato constitucional se encuentra atribuido, de modo general, al Indecopi por imperio de su vigente Ley de Organización y Funciones (Decreto Legislativo 1033) y por lo dispuesto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571). Debe considerarse que este Código expresamente señala que, mediante normas con rango de ley, es posible atribuir mandatos específicos a otros organismos públicos para la defensa de consumidores y usuarios en determinados sectores¹, como es el caso de las atribuciones conferidas para la defensa de los derechos del usuario al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) y a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), entre otros.

Bajo este marco constitucional, el Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce al Indecopi como la autoridad nacional de protección del consumidor² y le encomienda la ejecución de la política y del plan nacional en este ámbito, así como la formulación y ejecución de las acciones necesarias para fortalecer dicha protección y los mecanismos de defensa de los consumidores³. Asimismo, establece como función del Indecopi la implementación de los mecanismos de prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo y del sistema de información y orientación a los consumidores con alcance nacional. En consideración a su calidad de ente rector del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, este Código le confía al Indecopi presidirlo, coordinando su funcionamiento y emitiendo directivas para la operatividad del mismo⁴.

Con el propósito de concretar la defensa de los derechos del consumidor, mediante la actividad funcional de sus sedes a nivel nacional (órganos resolutivos de procedimientos sumarisimos y comisiones con competencia en protección al consumidor en Lima y en diferentes regiones del país), el Indecopi cumple con atender reclamos de los ciudadanos y resolver las controversias entre estos y las empresas proveedoras de bienes y servicios.

En efecto, los órganos de este Instituto administran procesos conciliatorios, tramitan procedimientos administrativos y aplican normas jurídicas dirigidas a asegurar la observancia de los derechos de los consumidores⁵.

1 Cfr: Artículo 105º del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571.

2 Cfr: Artículo 135º del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571.

3 Cfr: Artículo 136º del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571.

4 Cfr: Artículo 136º del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571.

5 El Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce como derechos del ciudadano:

«Artículo 1º.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código,

los consumidores tienen los siguientes derechos:

- a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.
- b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.
- d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.
- f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informado por el proveedor sobre los que cuenta.
- g. A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, celeres o ágiles, con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea el caso, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades competentes.
- h. Derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
- i. Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia.
- j. Derecho a asociarse con el fin de proteger sus derechos e intereses de manera colectiva en el marco de las relaciones de consumo.
- k. Derecho al pago anticipado o prepago de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.

1.2 La enumeración de los derechos establecidos no excluye los demás que este Código garantiza ni los re-

Esta función del Indecopi, en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, para garantizar la concreción de sus legítimos derechos, resulta fundamental para asegurar que los ciudadanos logren efectivamente la satisfacción de sus necesidades mediante sus elecciones libres, accediendo a la oferta disponible en el mercado, bajo la forma de actos de consumo, en procura de su bienestar individual y familiar.

Así, la protección de los derechos del consumidor por parte del Indecopi resulta un elemento determinante que afianza la ciudadanía económica y legitima la economía social de mercado como sistema económico. El rol del Estado a cargo del Indecopi, en esta protección, constituye un eje fundamental en el modelo económico adoptado por el Perú. La adecuada y eficaz protección del consumidor, en el marco de la ley, genera los incentivos necesarios para que los proveedores de bienes y servicios opten por desarrollar sus actividades productivas y comerciales bajo estándares de eficiencia y calidad, con el fin de lograr la preferencia del consumidor, quien, entre los bienes y servicios que se le ofrecen, elige aquellos que le presentan la mejor combinación de precio y calidad. Ello contribuye no solo al bienestar ciudadano, sino también a la mejora de la competitividad de los agentes económicos frente a los retos que representa la apertura comercial que el Perú ha emprendido con éxito hace varios años.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, antes referido, es el instrumento que desarrolla de manera integral el precepto normativo contenido en el artículo 65° de la Constitución Política. Este Código presenta especial énfasis en aspectos relativos a la salud y seguridad de los consumidores, la protección

conocidos en leyes especiales. [...]».

de sus intereses sociales y económicos, y la definición de las políticas públicas orientadas a la protección de sus derechos.

En suma, es preciso anotar que el artículo 65° de la Constitución Política del Perú si bien asigna genéricamente al Estado la función de defender el interés de consumidores y usuarios, guarda silencio respecto de la identificación del ente estatal encargado de orientar y articular esta tarea fundamental. En el ordenamiento jurídico peruano, ante tal silencio, ha correspondido a la legislación ordinaria tal determinación.

1.2 Como autoridad garante del orden del mercado

Asimismo, en la Constitución Política del Perú, en el Título III sobre el Régimen Económico, se determina que la economía social de mercado rige el sistema económico peruano⁶.

Esta sección, establece, como consecuencia, un conjunto de derechos fundamentales para las personas (derecho a la libre iniciativa privada, derecho a la libertad de trabajo y derecho a la libertad de empresa, entre otros), que se extienden en su mayoría a las personas jurídicas; y, un conjunto de correspondientes mandatos para el Estado para la defensa de la competencia:

«Artículo 58.- Economía Social de Mercado
La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. [...]».

«Artículo 59.- Rol Económico del Estado
El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. [...]».

«Artículo 60.- Pluralismo Económico
[...]

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional».

«Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. [...]».

«Artículo 63.- Inversión nacional y extranjera

La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. [...]».

El correcto funcionamiento de nuestra economía social de mercado y el aseguramiento de los derechos que se ejercen en el marco de este sistema económico, en cumplimiento de relevantes mandatos constitucionales, se encuentra atribuido al Indecopi, en mérito de su vigente Ley de Organización y Funciones (Decreto Legislativo 1033); y, de lo dispuesto por diferentes normas con rango de ley que atribuyen competencias administrativas a sus órganos especializados en esta materia, que son diferentes Comisiones (en primera instancia administrativa) y las Salas de Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de

⁶ Respecto de las características principales de una economía social de mercado, la doctrina reconoce que: «[s]e basa en dos principios de liberalismo económico: el individualismo que postula la libertad del hombre y comprende el derecho de disponer libremente de su propiedad, y el principio de que la competencia es un instrumento rector. [...] el mercado está organizado de manera consciente bajo un sistema de reglas o instituciones, con un objetivo determinado sin desconocer que la libertad es la que rige las decisiones económicas». Cita textual tomada de KRESALJA, Baldo y OCHOA, César *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 352.

la Propiedad Intelectual (en segunda instancia administrativa).

En este marco constitucional, las competencias administrativas que detentan los órganos especializados (llamados también resolutivos) del Indecopi⁷ configuran un sistema funcional cuya finalidad, en el marco de una economía social de mercado, es procurar la máxima competencia posible⁸ o una competencia efectiva, funcional o practicable (*workable competition*)⁹, en beneficio del interés general. Las competencias administrativas asignadas al Indecopi para este propósito, esencialmente, son las siguientes:

a. **Defensa de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa:** Este mandato se cumple mediante el control posterior y la

eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que, impuestas por la administración pública, afectan los derechos reconocidos por los artículos 58° y 59° de la Constitución Política del Perú y, consecuentemente, la actividad empresarial. Esta labor está a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, cuyas funciones se encuentran desconcentradas, en alguna medida, en órganos resolutivos del Indecopi con funciones en las distintas regiones del país¹⁰.

b. **Defensa de la libre y leal competencia:** Este mandato se cumple mediante la corrección y sanción de conductas anticompetitivas y desleales con el fin de procurar que exista competencia por eficiencia en los mercados, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 60° y 61° de la Constitución Política del Perú. Esta labor se encuentra a cargo de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal¹¹, cada una en el ámbito de sus funciones, teniendo, esta última funciones desconcentradas, en alguna medida, en órganos resolutivos del Indecopi con funciones en las distintas regiones del país¹².

7 Acerca de las diversas competencias del Indecopi, se ha considerado que «es una institución sui generis, pues reúne bajo sus competencias aspectos muy diversos aunque siempre unidos por el común denominador de tutelar el libre mercado. Así puede actuar para evitar prácticas monopólicas o restrictivas de la libre competencia, garantizar al consumidor información adecuada en tutela de sus derechos, evitar los actos de competencia desleal, reducir los costos de acceso y salida del mercado, evitar el desarrollo de prácticas desleales en el mercado internacional vía dumping o subsidios, y a la vez eliminar toda forma de barreras para-arancelarias. Además, se encarga de la protección de todas las formas de la propiedad intelectual, desde los signos distintivos hasta los derechos de autor, pasando por las patentes, la biotecnología, etc.». Cita textual tomada de Durand CARRIÓN, Julio Baltazar. *Tratado de derecho del consumidor*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, 2007, p. 371.

8 Respecto de la importancia del funcionamiento del proceso competitivo, la doctrina sostiene que «[l]a competencia ha sido reconocida por la autoridad como un fundamento útil, porque ella parece proveer un ambiente propicio a la actividad económica». Cita textual tomada de NIHOUL, Paul. *Introducción al derecho de la competencia*. Bogotá: Editorial Cordillera, 2005, p. 107.

9 Cfr. VELAZCO SAN PEDRO, Luis Antonio. El derecho europeo de la competencia. En: *Derecho europeo de la competencia. Antitrust e intervenciones públicas*. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 42 y 43.

10 Cfr. artículo 2°, numeral 1, literal a, y artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033; artículo 57° del Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444; y, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas - Decreto Legislativo 1256.

11 Cfr. Artículo 2, numeral 1, literal b, y artículos 24° y 25° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033; y, los Decretos Legislativos 1034, 1044, que aprueban la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley de Represión de la Competencia Desleal, respectivamente.

12 La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal posee funciones que se han desconcentrado en materia de supervisión publicitaria en diversas regiones del país. En relación con las normas que reprimen la competen-

En el ámbito de la defensa de la libre competencia, la Comisión correspondiente no solamente corrige y sanciona conductas anticompetitivas que pueden consistir en abusos de posición de dominio o conductas colusorias horizontales y verticales; sino que también desarrolla un control previo de fusiones y adquisiciones empresariales en aplicación de la Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial (Ley 31112), lo que puede implicar que: i) se autorice la operación de concentración empresarial; ii) no se autorice; o iii) se autorice la operación sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones¹³.

Por su parte, en el ámbito de la represión de la competencia desleal, la Comisión correspondiente puede ordenar el cese de la actividad empresarial del Estado que no se encuentre autorizada por ley expresa o que no se realice subsidiariamente —en defecto de la existencia de suficiente y necesaria actividad empresarial privada— por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional¹⁴.

cia desleal, se reconoce que «el objetivo de las normas de competencia desleal es que los competidores compitan, mas no actuando de manera que limite la capacidad de los consumidores para tomar de la mejor manera sus decisiones. En un mercado, se busca que las empresas pugnen por ganar las preferencias de los consumidores, pero no, por ejemplo, sobre la base de información engañosa, falsa o impertinente». Cita textual tomada de EYZAGUIRRE, Hugo. Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal. En: *El derecho de la competencia desleal*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007. p. 73.

13 Cfr: Artículo 7° de la Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial – Ley 31112.

14 La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi tiene como uno de sus mandatos corregir y sancionar los actos de competencia desleal causados por la actividad del Estado contraria a lo determinado por el artículo

c. Defensa de la apertura al comercio exterior: Este mandato se cumple mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con los compromisos contraídos en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, las normas supranacionales y nacionales correspondientes, asegurando la libertad de comercio garantizada por los artículos 59° y 63° de la Constitución Política del Perú. Esta labor la realiza la Comisión de Fiscalización de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras no Arancelarias¹⁵.

d. Corrección de las distorsiones en el mercado provocadas por el daño importante sobre la industria nacional derivado de prácticas de dumping y subsidios en mercancías importadas: Este mandato se cumple mediante la investigación de casos para determinar la aplicación de de-

culo 60° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el Decreto Legislativo 1044, señala:

«Artículo 14°.- Actos de violación de normas.-

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

[...]

14.3.- La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60° de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial».

15 Cfr: Artículo 2°, numeral 1, literal e), y artículo 26° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033, modificado por el artículo 8° del Decreto Legislativo 1212 - Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad.

rechos *antidumping* y medidas compensatorias, en observancia de lo dispuesto por las disciplinas de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio y las normas supranacionales y nacionales vigentes sobre la materia. En el cumplimiento de este mandato se procura equilibrio entre el ejercicio de la libertad de producción e industria, y la libertad de comercio garantizada por los artículos 59° y 63° de la Constitución Política del Perú, desde la aplicación de medidas de defensa comercial. Esta labor se encuentra también a cargo de la Comisión de Fiscalización de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras no Arancelarias¹⁶. En el caso de la determinación de salvaguardias al comercio, esta Comisión desarrolla la investigación correspondiente pero no toma la decisión. Esta se encuentra a cargo de una Comisión Multisectorial, conformada por el Ministro de Comercio Exterior y Turismo, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del sector afectado.

e. Fortalecimiento del sistema de crédito:

Este mandato se cumple mediante la conducción de un sistema concursal que reduce costos de transacción y promueve la asignación eficiente de los recursos, con el propósito de permitir que se logre el máximo valor posible del patrimonio de un deudor, asegurando un escenario idóneo para determinar su reestructuración o su salida ordenada del mercado, en el marco del régimen económico establecido por la

Constitución. Esta función se encuentra a cargo de la Comisión de Procedimientos Concursales, cuyas funciones se encuentran desconcentradas en órganos resolutorios de diversas regiones del país donde el Indecopi tiene sede¹⁷.

1.3 Como protector de la propiedad intelectual

Las funciones del Indecopi incluyen también el estímulo y la defensa de la libertad de creación intelectual, mediante la protección de la propiedad sobre dichas creaciones y sus productos, en cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política del Perú:

«Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: [...] 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. [...].».

El ejercicio de esta libertad de creación reconocida constitucionalmente se materializa, incluso desde la actividad empresarial en el marco de una economía social de mercado, en: i) la creación y utilización de signos distintivos como instrumentos de diferenciación de ofertas, capaces de comunicar y afianzar el valor de los bienes y servicios que satisfacen las necesidades de los demandantes de bienes o servicios¹⁸; ii) la creación que genera innovación y

16 Cfr: Artículo 2°, numeral 1, literal c, y artículo 26° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033, modificado por el artículo 8° del Decreto Legislativo 1212 - Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad.

17 Cfr: Artículo 2°, numeral 1, literal f, y artículo 29° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033; y, la Ley General del Sistema Concursal – Ley 27809.

18 «Los signos marcarios juegan un papel significativo en la conformación de los mercados competitivos. La competencia entre empresas tiene lugar a través de distintos elementos, tales como precio, calidad, servicio, condiciones de financiación, etc. Para que esta competencia tenga lugar, será necesario que los consumidores identifiquen cuáles son las condiciones ofrecidas por cada de las empresas que operan en determinado mercado. A tal efecto, las

soluciones a problemas técnicos concretos, que puede ser retribuida mediante la concesión de patentes que aseguran el derecho de exclusiva sobre una invención u otras formas de creación intelectual¹⁹; y, iii) la originalidad plasmada en la expresión de una idea, que pueda ser reconocida y retribuida mediante la protección de una obra, mediante el derecho de autor.

En este marco de aseguramiento de la libertad de creación, en cumplimiento de importantes mandatos constitucionales, se confía al Indecopi un sistema integral de protección de la propiedad intelectual, que se expresa en diferentes competencias administrativas detentadas por sus órganos especializados (llamados también resolutivos) en los siguientes ámbitos específicos:

a. Protección de los derechos sobre signos distintivos: Este mandato se cumple mediante el otorgamiento y protección de los derechos de exclusiva sobre marcas, nombres comerciales y lemas comerciales, entre otros signos que permiten la función

marcas cumplen un papel de gran importancia, pues permiten determinar, según se ha expuesto en los apartados precedentes, las condiciones de calidad, entre otras, de los bienes ofrecidos. Puesto en otros términos, la operación de mercados competitivos requiere que quienes en ellos participan cuenten con información sobre las condiciones en que se desenvuelven tales mercados, y las marcas son medios para transmitir tal información». Cita textual tomada de BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho de marcas*. 2ª ed. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2003. p. 65.

19 «Las patentes constituyen, efectivamente, un derecho exclusivo sobre la invención patentada, con el contenido que en cada caso determinan los sistemas jurídicos aplicables. Ese carácter exclusivo de los derechos del titular de la patente se manifiesta en las relaciones que los terceros no autorizados deben guardar con el objeto de la patente; tales terceros tienen una obligación genérica de abstenerse de explotar la invención patentada». Cita textual tomada de CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho de las patentes de invención*. 2ª ed. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2004, p. 564.

identificadora de productos y servicios en el mercado, en beneficio de las empresas y los consumidores. Esta función es ejercida a través de la Dirección de Signos Distintivos.

b. Protección de los derechos sobre invenciones: Este mandato se cumple mediante el otorgamiento y protección de las patentes de invención y de modelos de utilidad, así como mediante el registro de diseños industriales, entre otras titularidades que permiten estimular la innovación tecnológica y el desarrollo del estado de la técnica en nuestro país, en beneficio de las empresas y los consumidores. Dicha función es ejercida por la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías.

c. Protección de los derechos sobre obras y derechos conexos: Este mandato se cumple mediante la protección de los derechos de autor y conexos, incentivando la creación original plasmada en diversos instrumentos artísticos como son las obras literarias, musicales o plásticas, así como aquellas creaciones con contenido tecnológico, como son los programas de ordenador, aplicaciones móviles o derivados, en beneficio de los consumidores, las empresas y de la sociedad en su conjunto. Dicha función es ejercida por la Dirección de Derecho de Autor.

2. SÍNTESIS SOBRE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES DEL INDECOPI

El Indecopi cumple con dar concreción al mandato constitucional que establece la obligación del Estado de defender los derechos de los consumidores, en el marco de una econo-

mía social de mercado, conforme a lo dispuesto por el artículo 65° de la Constitución Política del Perú. A este efecto, se encuentra a cargo de la aplicación general del Código de Protección y Defensa del Consumidor y de presidir el sistema nacional integrado de protección del consumidor, coordinando su funcionamiento y emitiendo directivas para su operatividad.

En ejercicio de esta función, el Indecopi garantiza los intereses y los derechos que corresponden al ciudadano en su dimensión de consumidor, asegurando que este ejerza su derecho de elección informada entre las ofertas de los proveedores disponibles en mercado con el fin de satisfacer sus necesidades. De este modo, contribuye con el fortalecimiento del ejercicio de la ciudadanía económica²⁰ y, en consecuencia, con mejorar los niveles de inclusión social en el país. Asimismo, contribuye con la legitimación de la economía social de mercado como sistema capaz de asignar del modo más eficiente los recursos escasos en una sociedad.

De modo concurrente, el Indecopi es la entidad pública encargada de garantizar el orden del mercado, aplicando el conjunto de normas jurídicas que aseguran el eficaz y adecuado funcionamiento del proceso competitivo. En cumplimiento de esta función, como se ha

explicado en detalle en numerales previos, el Indecopi da concreción a relevantes disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 58°, 59°, 60°, 61° y 63° de la Constitución Política peruana, que constituyen parte del Título III relativo al régimen económico.

Lo anterior implica que el Indecopi, mediante el cumplimiento de sus funciones, hace efectivo el mandato constitucional de defender los derechos y las libertades de contenido económico que corresponden a ciudadanos y empresas, y de imponer límites a la actuación del Estado cuyo efecto repercute en el mercado, tanto en su dimensión pública (*imperium*) cuando gobiernos locales o entidades públicas de diferente nivel imponen barreras burocráticas ilegales, como en su actuación empresarial en caso no se ajuste a lo determinado en el artículo 60° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, como se ha referido previamente, el mandato legal del Indecopi incluye también el ámbito del estímulo de la libertad de creación intelectual, dando concreción al artículo 2° de la Constitución Política del Perú, mediante la administración de un sistema integral de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones.

En consecuencia, las actividades del Indecopi, como ente público, resultan de relevancia constitucional, considerando que las funciones que le han sido conferidas por ley cumplen con dar concreción a un número significativo de mandatos constitucionales de la máxima importancia para el ciudadano y las empresas que concurren en una economía social de mercado. Este conjunto de funciones, que han sido confiadas al Indecopi para defender al ciudadano en su dimensión de consumidor, asegurar el adecuado funcionamiento del proceso

20 El ejercicio de la ciudadanía económica, desde los actos de consumo, se produce con plenitud, en el marco de una economía social de mercado, cuando el escenario institucional garantiza: i) *Libertad*, cuyo vehículo es la *elección*, que permite a cada individuo determinar el camino hacia su bienestar; e, ii) *igualdad*, cuya expresión es un mismo conjunto de *derechos y deberes* para cada individuo en las mismas condiciones. Sobre el aseguramiento de estas dos condiciones, a cargo del Estado, se construye no solamente el ejercicio de la ciudadanía económica, sino su propia legitimidad. Cita textual tomada de STUCCHI, Pierino. «La ciudadanía económica en el Perú». En: SUMAR, Oscar (editor). *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico, 2011, p. 57.

competitivo y proteger los frutos de la creación intelectual que genera valor, se proyectan articuladas por una misma entidad como un sistema de significativa relevancia constitucional. Ello, atendiendo no solo al contenido y valor de las propias normas constitucionales que se han indicado, sino también a que el desarrollo social —que genera el crecimiento económico del país y su apertura comercial— se construye sobre la base de instituciones sólidas en materia de defensa del consumidor, en materia de aseguramiento del proceso competitivo y en un marco de protección de la creatividad que genera valor, innovación y cultura²¹.

3.1. Actuales entes con autonomía constitucional en el ámbito económico

La Constitución Política del Perú, en el Título III sobre el Régimen Económico, determina el marco constitucional del sistema económico, así como los componentes que resultan de particular importancia para su dinámica, incluido el fundamento social, tal como son las materias relativas al ambiente y los recursos naturales, a la propiedad, al régimen tributario y presupuestal, a la moneda, la banca y al régimen agrario, así como las referidas a las comunidades campesinas y nativas.

En este marco constitucional, cuando se regulan materias que forman parte de un sistema de significativa relevancia constitucional, cuya

administración y rectoría requiere un alto grado de autonomía y especialización en el Estado, se establece un ente público y se le atribuyen expresamente mandatos para la concreción y/o la supervisión de un conjunto de derechos, obligaciones y límites sobre la actividad pública y privada en dicho sistema. En estos casos, la Constitución Política del Perú determina expresamente la existencia de un organismo o ente autónomo encargado de funciones de especial relevancia constitucional.

Como muestra de ello, en la Constitución Política del Perú, en el Capítulo V sobre la Moneda y la Banca, del referido Título III, se instaura al Banco Central de Reserva del Perú como un organismo autónomo, cuyo propósito es garantizar el correcto funcionamiento del sistema monetario, en consideración a que este es un componente fundamental y de relevancia significativa para nuestra economía social de mercado y para el bienestar de la ciudadanía:

«Artículo 83.- El Sistema Monetario

La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 84.- Banco Central de Reserva del Perú

El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica. La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica. [...]».

Asimismo, la Constitución Política del Perú, en este mismo capítulo, instaura a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administra-

21 El Tribunal Constitucional ha señalado que «el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual es un órgano administrativo especializado perteneciente al Indecopi, cuya función preferente se orienta a resolver en última instancia administrativa las controversias vinculadas a la defensa de la competencia, los derechos de los consumidores y la propiedad intelectual, [...] materias que tienen inexcusable base constitucional». Cita textual de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N.º 3315-2004-AA.

doras Privadas de Fondos de Pensiones como organismo autónomo, especificando, además, el alcance de su actividad pública de control sobre las empresas del sector, atendiendo a la relevancia significativa que tiene fomentar y garantizar el ahorro, tanto para los ciudadanos como para las empresas, en una economía social de mercado:

«Artículo 87.- Superintendencia de Banca y Seguros

El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. [...]».

Así también, con el propósito de asegurar la legalidad en la ejecución del presupuesto del Estado, en el endeudamiento público y en las instituciones públicas sujetas a control, en el mismo Título III sobre el Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, se instauró a una entidad autónoma para este fin:

«Artículo 82.- La Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la

legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. [...]».

En este último caso, la determinación de la Contraloría General de la República como una entidad autónoma, por mandato de la Constitución, resulta necesaria dado que la relevancia constitucional de su actividad radica en asegurar el debido y eficaz destino de los fondos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado, en beneficio de la sociedad.

3.2. La necesidad y la conveniencia de instaurar al Indecopi como ente autónomo en el régimen económico de la Constitución

Constatado lo anterior y que —conforme se ha evidenciado— la actividad del Indecopi y la supervisión que le corresponde en el ejercicio de sus funciones posee una significativa relevancia constitucional, se evidencia la necesidad y la conveniencia de atribuirle autonomía a nivel constitucional, completando el marco institucional de aseguramiento del régimen económico nacional.

En este sentido, tal como resulta claro que el Banco Central de Reserva del Perú posee autonomía atendiendo a su misión de garantizar el correcto funcionamiento del sistema monetario, en consideración a que este es un componente fundamental y de relevancia significativa para la economía social de mercado; del mismo modo, el Indecopi requiere similar nivel de reconocimiento constitucional pues, tiene, entre otros, la misión de garantizar el correcto funcionamiento del sistema competitivo, lo que también resulta otro componente fundamental y de la mayor relevancia para la efectiva materialización de una economía social de mercado.

Incluso, el caso del Indecopi destaca en cuanto a la relevancia constitucional de sus funciones, pues, a diferencia de otros organismos públicos previamente señalados, no solo realiza actividades dirigidas a la concreción de diversos mandatos constitucionales a cargo del Estado y supervisa un conjunto de obligaciones sobre la actividad pública o privada atribuyendo además derechos de propiedad intelectual a los particulares; sino que, adicionalmente, como una misión fundamental, defiende intereses y derechos de los ciudadanos (incluso solucionando controversias), en su condición de consumidores, sin lo cual resulta inviable, jurídica y económicamente, el ejercicio real de derechos por parte de los ciudadanos en una economía social de mercado.

Desde esta perspectiva, en comparación con otros entes que cuentan con el reconocimiento constitucional de su autonomía, en el marco del Título III sobre el Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, y atendiendo a la significativa relevancia constitucional de las funciones del Indecopi, en el marco de una economía social de mercado, se pueden evidenciar incluso mayores fundamentos para considerar la necesidad de tal reconocimiento. Ello, toda vez que este instituto ejerce las funciones de autoridad nacional de protección del consumidor, además de garantizar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado y proteger los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones.

Debe considerarse que, cuando se concluyó la redacción del texto de la vigente Constitución Política del Perú, en el mes de octubre de 1993, el Indecopi tenía poco más de un año en ejercicio de sus funciones, dado que su creación se produjo mediante Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones, publica-

do con fecha 24 de noviembre de 1992 en el Diario Oficial *El Peruano*. En dicho contexto, resultaba razonable que la Carta Magna haya guardado silencio respecto de la identificación del organismo estatal encargado de la tarea fundamental de la concreción de los mandatos contenidos en su Título III relativo al Régimen Económico, en su Capítulo I sobre Principios Generales. Debe considerarse que, en ese momento histórico, el Perú se encontraba iniciando el proceso de una reforma estructural, dentro de la cual el Indecopi recién había sido creado y, probablemente, resultaba prematuro determinarle un encargo constitucional y reconocerle una autonomía de este nivel.

Sin embargo, al cabo de casi treinta años de existencia, el Indecopi ha consolidado una experiencia institucional y funcional en la esforzada labor de defender los derechos e intereses de los consumidores, garantizar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado y proteger los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones. Desde esta consideración, el Indecopi, en el contexto actual, es una institución con trayectoria técnica y que desarrolla un permanente proceso de desconcentración a nivel nacional²².

Debe considerarse, asimismo, que la función institucional del Indecopi no se agota en una clásica función administrativa de supervisión y de punición, sino que cumple, en los diver-

22 Es de destacar la desconcentración de las funciones del Indecopi en sus oficinas regionales en los departamentos de Amazonas, Arequipa, Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, Ica, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali, así como en el VRAEM. En estas sedes se han desconcentrado funciones administrativas en materia de protección al consumidor, defensa de la competencia, eliminación de barreras burocráticas y registros de signos distintivos.

sos ámbitos de su competencia administrativa, una función de resolución de controversias desde la eliminación y corrección de conductas que afectan el normal desarrollo de una economía social de mercado, en las que participan ciudadanos, empresas y entidades públicas. En el desarrollo de esta función resolutoria, el Indecopi cuenta con una segunda instancia administrativa: el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, que es uno de sus distintivos institucionales.

En términos generales, una *economía de mercado* reposa sobre algunos principios elementales, tales como la libertad de iniciativa privada y la libre competencia²³; mientras que la inclusión del término *social* dentro de este modelo económico explica el reconocimiento de que el mercado por sí solo no es capaz de garantizar que los procesos competitivos se desarrollen libres de distorsiones y sin afectar indebidamente al consumidor, siendo necesaria la supervisión del Estado sobre los agentes del mercado que participan en la competencia. Ello con el fin de que estos desarrollen una contienda por eficiencia; y, con el fin de cautelar especialmente los derechos de los consumidores, considerando que eligen bienes y servicios en el mercado para satisfacer sus necesidades personales y familiares.

En este contexto, reconociendo la experiencia y trayectoria del Indecopi en el desarrollo y fortalecimiento de la institucionalidad en el sistema económico determinado por la Constitución Política del Perú, resulta necesario y conveniente dotar a este instituto de auto-

mía constitucional a fin de que cuente con los recursos necesarios para cumplir sus funciones y remunerar adecuadamente a los funcionarios altamente calificados que requiere contratar y mantener; y de modo que se aumente la confiabilidad de su actuación, que debe ser técnica y encontrarse alejada de cualquier presión política o mediática, lo cual en los últimos años no ha ocurrido, en nuestra opinión.

Así, corresponde subsanar el silencio en que incurre la Carta Magna en su Título III, relativo al Régimen Económico, y reconocer al Indecopi, en mérito a sus mandatos de concreción constitucional, como el organismo autónomo que ejerce las funciones de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, garantiza el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado y protege los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones.

4. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL OTORGAMIENTO DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL AL INDECOPI

Como hemos sostenido previamente²⁴, el reconocimiento de autonomía constitucional a favor del Indecopi implica una reforma al texto vigente de la Constitución Política del Perú. por ello se propone incorporar el artículo 65°-A, redactado de la siguiente forma:

Artículo 65 A.-

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual es un organismo autónomo cuyo mandato consiste en ejercer las funciones de autoridad nacional de protección del con-

23 En palabras de Mankiw «como las empresas monopolísticas no tienen el freno de la competencia, el resultado de un mercado que tiene un monopolio no suele ser el que más conviene a la sociedad». MANKIWI, Gregory. *Principios de economía*. Madrid: Mc Graw Hill, 1998, p. 286.

24 Cfr. STUCCHI, Pierino. Apuntes sobre la relevancia constitucional del mandato funcional del INDECOPI y consideraciones a favor de su autonomía constitucional. *Advocatos* n.º 24. Lima, 2011. Esta entrega citada es antecedente de la presente entrega.

sumidor, garantizar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado y proteger los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones. En ejercicio de este mandato, los órganos resolutores de este Instituto podrán resolver controversias y conflictos contractuales en el ámbito de su competencia y ordenar las medidas sancionadoras, complementarias y correctivas correspondientes, conforme a lo determinado por ley. [...].

Al momento de procederse con esta reforma constitucional, cuando menos, se debe considerar:

- i. **La generación inmediata de una ley orgánica:** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi – Decreto Legislativo 1033, este Instituto constituye un organismo público especializado. Sin embargo, al lograr que el Indecopi sea reconocido como un organismo constitucionalmente autónomo, conforme a lo previsto en el artículo 106° de la Constitución Política del Perú, se debe regular su estructura y funcionamiento mediante ley orgánica.

En ese sentido, la transición de organismo público especializado a organismo constitucionalmente autónomo supone la necesidad de que el Indecopi cuente, de forma inmediata, al momento de la aprobación de la reforma constitucional, con una ley orgánica que otorgue soporte legal a sus funciones y actividades, que poseen relevancia constitucional significativa, en resguardo de los derechos de los consumidores, del régimen de competencia y de los derechos de propiedad intelectual. La transición descrita no debe, en ningún

caso, conllevar el riesgo de que los agentes del mercado (que son supervisados por los órganos resolutores del Indecopi) puedan cuestionar su actuación institucional, bajo la premisa que este Instituto, una vez instaurado como organismo constitucionalmente autónomo, carece de respaldo legislativo con el nivel requerido por el artículo 106° de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, resultaría indispensable que en la ley de reforma constitucional correspondiente se apruebe una disposición complementaria que otorgue la calidad de ley orgánica a la actual Ley de Organización y Funciones del Indecopi, Decreto Legislativo 1033, de manera que la transición de organismo público especializado a organismo constitucionalmente autónomo se efectúe de forma inmediata y con la debida cobertura legal. Este otorgamiento de la calidad de ley orgánica a la Ley de Organización y Funciones del Indecopi debiera, expresamente, mantenerla vigente en todo lo que no se oponga a la autonomía constitucional que se reconozca a este Instituto, con cargo a que se emita una nueva y mejorada ley con la calidad de orgánica.

Asimismo, también mediante una disposición complementaria, en la ley de reforma constitucional correspondiente, se requeriría otorgar la calidad de ley orgánica a las demás disposiciones que, con rango legal, determinan la competencia, las funciones específicas y las atribuciones que corresponden al Instituto y a los órganos que forman parte de su estructura²⁵.

²⁵ Debe considerarse que la Constitución Política señala que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el

ii. Los mecanismos de designación de sus altos funcionarios: resulta indispensable que al incorporarse el artículo 65º-A, en la Constitución Política del Perú, este incluya los mecanismos de designación de los miembros del Consejo Directivo del Indecopi por un periodo fijo y con renovación escalonada.

Asimismo, deben incluirse los requisitos mínimos y, los mecanismos para la designación de los miembros de las Comisiones y Salas de Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, los cuales, dada su función especializada y técnica, debieran ser necesariamente designados como consecuencia de un concurso público de méritos conforme a ley.

iii. El asunto pendiente de la solución de controversias contractuales: en materia

Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Sin embargo, conforme a lo señalado por la indicada disposición, el trámite de referéndum puede ser omitido cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número de congresistas. Así, en atención al debate técnico que requeriría una reforma constitucional como la señalada, en consideración de la relevancia de las funciones constitucionales que cumple el Indecopi y a la conveniencia de reconocerlo como un organismo constitucionalmente autónomo en el ámbito de sus competencias, resulta recomendable que un proyecto de ley de reforma constitucional, en este sentido, siga el trámite de aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Al respecto, el trámite previsto para la aprobación de una ley de reforma constitucional, mediante su votación en el Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas, supone un nivel de aprobación mayor que el requerido para la aprobación de una ley orgánica. En consecuencia, de cumplirse con el trámite para la primera, se habrá cumplido simultáneamente con el nivel de aprobación necesario para otorgar la calidad de ley orgánica a la actual Ley de Organización y Funciones del Indecopi, Decreto Legislativo 1033 y a las demás disposiciones que, con rango legal, determinan la competencia, las funciones específicas y las atribuciones que corresponden al instituto y a los órganos que forman parte de su estructura.

de solución de controversias o conflictos contractuales, la Constitución Política del Perú señala:

«Libertad de contratar

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.
[...].».

Es claro que, en algunos casos, se producen soluciones de conflictos contractuales en el ámbito de la protección al consumidor, a cargo de los órganos resolutorios del Indecopi, cuando se resuelven controversias en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Así, por ejemplo, es el caso de la solución de un conflicto entre un consumidor y una empresa, que tiene por materia la discusión acerca de una (posible) falta de idoneidad de una prestación, en mérito de una garantía explícita derivada de un contrato de consumo. Como es de conocimiento, en caso el consumidor presentara una pretensión fundada, los órganos especializados del consumidor podrían resolver ordenar una medida correctiva en favor del consumidor, solucionando materialmente el evento de un incumplimiento contractual.

Sin embargo, el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, antes citado, señala que la función de resolver conflictos contractuales corresponde solamente a las autoridades judiciales o a los árbitros en un proceso

judicial o arbitral, correspondientemente. Por ello, es de capital importancia lo previsto en el artículo 65A propuesto, en cuanto este señala que: «los órganos resolutivos del Instituto podrán resolver controversias y conflictos contractuales en el ámbito de su competencia», con el fin de superar esta evidente objeción constitucional.

- iv. **El asunto pendiente sobre la falta de imparcialidad en los procedimientos administrativos sancionadores:** como es de conocimiento, los artículos 248 y 254 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) exigen que todos los procedimientos administrativos sancionadores observen una estricta separación funcional entre el órgano que acusa e instruye el procedimiento y el órgano que decide sobre tal acusación, con la finalidad de asegurar el principio de imparcialidad.

Esta exigencia legal es una concreción en sede administrativa del derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad imparcial, derecho que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, que se extiende a todo tipo de procesos, incluidos los procedimientos administrativos sancionadores. Al respecto, como se aprecia, el Tribunal Constitucional ha reconocido lo anterior en sólida jurisprudencia. Así, en la Sentencia del 25 de abril de 2018, recaída en el Expediente N.º 0020-2015/PI/TC, el máximo tribunal afirmó lo que es evidente:

«11. [El principio de imparcialidad] también presenta dos dimensiones:

a) imparcialidad subjetiva, referida a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado

del proceso. Desde esta perspectiva, un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo; b) **imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable** (fundamentos 16 y 17 de la sentencia emitida en el Expediente 00197-2010-PA/TC).

12. *Prima facie*, dichos principios son aplicables en sede jurisdiccional. Sin embargo, **este Tribunal Constitucional ha extendido su aplicación al derecho administrativo sancionador**. [...].

13. De ahí que, en el fundamento jurídico 53 de la sentencia emitida en el expediente 00156-2012PHC/TC, **este Tribunal Constitucional reconociera la existencia del derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa** [...].»

En el momento actual, en determinados procedimientos administrativos sancionadores, tramitados en el primera instancia administrativa en el Indecopi, existen graves vicios de relevancia constitucional y legal que están afectando el desarrollo de estos, especialmente en los procedimientos por conductas anticompetitivas que se tramitan al amparo del Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, instrumento legal que también prevé una estricta separación funcional entre el órgano que acusa e instruye el procedimiento (Secretaría Técnica) y el órgano que decide sobre tal acusación (Comisión). Los vicios ilegales e inconstitucionales que afectan la imparcialidad y el debido proceso, en estos

casos, consisten principalmente en la indebida actuación de una Comisión y de una Secretaría Técnica cuando:

- i. Realizan sesiones conjuntas sobre el caso durante toda la tramitación del procedimiento sancionador, incluida la deliberación sobre la decisión del caso, sin presencia de los administrados imputados; y,
- ii. La redacción de la decisión final de la Comisión (órgano decisor) es encargada a la Secretaría Técnica (órgano acusador).

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional y conforme a la legislación aplicable, estas actuaciones están prohibidas y su realización lesiona directamente derechos fundamentales, lo cual hemos denunciado hace muchos años²⁶ y concita el consenso de diversos juristas nacionales y extranjeros, expertos en el tema²⁷.

26 Cfr. *Succhi, Pierino*. Reglas de Juego. En: *Gestion.pe* 30 de enero de 2018. <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2018/01/indecopi-bajo-la-lupa-es-necesario-asegurar-la-calidad-de-los-procedimientos-sancionadores.html>

27 Cfr: i) *Opinión legal respecto al cumplimiento del principio de separación de autoridades en el Indecopi* de octubre de 2020, elaborado por Christian Guzman Napuri; ii) Informe legal sobre el principio de imparcialidad en el marco del procedimiento administrativo sancionador en materia de libre competencia ante el Indecopi de octubre 2020, elaborado por Enrique Priori Santoro; iii) *Dictamen sobre la separación funcional entre la actividad acusatoria y decisoria en el Procedimiento Administrativo Sancionador: principios aplicables en el sistema jurídico peruano y especial enfoque en el procedimiento administrativo sancionador en materia de libre competencia* de octubre de 2020, elaborado por Juan Carlos Cassagne y Carlos José Laplacette; iv) *Informe legal que analiza si la garantía de la imparcialidad objetiva se ha cumplido en el procedimiento sancionador de conductas anticompetitivas al que se refiere la Resolución N.º 104-2018/CLC-Indecopi y con observaciones específicas sobre la Resolución N.º 0171-2019/SDC-Indecopi* de noviembre 2020, elaborado por José Antonio Tirado Barrera; v) *Dictamen Jurídico acerca del principio de imparcialidad y separación de funciones entre la fase de instrucción y decisión,*

Esta grave situación ha sido puesta en conocimiento de la presidencia del Indecopi, tanto en la gestión actual como en la anterior. Queda pendiente, a la fecha, corregir este *estado de cosas inconstitucional* que afecta derechos de los administrados en forma masiva, en cada uno de los procedimientos administrativos sancionadores que se tramitan bajo un esquema funcional que afecta el **principio de imparcialidad**, donde la redacción de la decisión final de la Comisión (órgano decisor) es encargada indebidamente a la Secretaría Técnica (órgano acusador), y ambos órganos se reúnen a solas, sin presencia del administrado imputado, para discutir su caso antes de la decisión final de primera instancia.

En consecuencia, ante la renuencia de corregir este *estado de cosas inconstitucional*, y en tanto prosigue en paralelo la acción constitucional en curso al respecto, parece recomendable que en la ley de reforma constitucional correspondiente se apruebe una disposición complementaria que disponga, bajo responsabilidad, el inmediato cumplimiento por parte del Indecopi de la ley y de la constitución para que se cumpla —en todos los procedimientos administrativos sancionadores— con una estricta separación funcional entre el órgano que acusa e instruye el procedimiento y el órgano que decide sobre tal acusación. Así, se contribuiría con la finalidad de asegurar el principio de imparcialidad y el debido proceso, que son derechos fundamentales.

en el procedimiento administrativo sancionador de conductas anticompetitivas (a cargo del Indecopi) de enero de 2021, elaborado por Gaspar Ariño Ortiz y Rafael Ariño Sánchez; y, vi) *Informe legal sobre el modelo de separación de funciones entre la Secretaría Técnica y la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi* de febrero de 2021, elaborado por César Higa, Enrique Sotomayor y Renzo Cavani (Evidence Lab).

