

Apuntes sobre la relevancia constitucional del mandato funcional del INDECOPI y consideraciones a favor de su autonomía constitucional*



PIERINO STUCCHI LÓPEZ RAYGADA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Máster en Derecho de Empresa por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El cumplimiento de mandatos constitucionales desde las funciones atribuidas al INDECOPI:
 1. Las funciones del INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor;
 2. Las funciones del INDECOPI como garante del orden del mercado;
 3. Las funciones del INDECOPI como protector de la propiedad intelectual.
- III. Síntesis sobre la relevancia constitucional de las funciones del INDECOPI.
- IV. Consideraciones acerca de la conveniencia de completar el marco institucional del Régimen Económico de la Constitución:
 1. Los entes autónomos instaurados;
 2. La conveniencia de instaurar al INDECOPI como ente autónomo en el Régimen Económico de la Constitución.
- V. Consideraciones finales.

El contenido de este artículo se encuentra basado en el proyecto de Ley de Reforma Constitucional y exposición de motivos preparados por el autor y remitidos a la Presidencia del Consejo de Ministros en septiembre de 2010. El autor señala que toda opinión vertida en el presente artículo de naturaleza académica le es atribuible únicamente a título personal; y, que, de ningún modo, involucra parecer alguno de las instituciones en las que participa como profesional.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, presentaremos apuntes sobre 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 es la entidad administrativa investida como la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor; y, consideraciones a favor su autonomía constitucional.

En este sentido, a lo largo de la presente entrega, 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 frutos de la creatividad que genera valor, los cuales, en nuestra consideración, se proyectan como un sistema de significativa relevancia constitucional, lo cual sustenta la conveniencia de instaurar a este Instituto como un ente constitucionalmente autónomo.

II. EL CUMPLIMIENTO DE MANDATOS CONSTITUCIONALES DESDE LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS AL INDECOPI

1. Las funciones del INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

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

*Artículo 65.- Protección al consumidor
"El Estado defiende el interés de los consumi-*

dores 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 29571¹. 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 sectores², 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 Autoridad Nacional de Protección del Consumidor³ y le encomienda la ejecución de la política y del plan nacional de protección del consumidor, así como la formulación y ejecución de las acciones necesarias para fortalecer dicha protección y los mecanismos de defensa de los consumidores⁴. 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

1. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2010 y vigente a los treinta (30) días calendario de su publicación. Este Código deroga la vigente Ley de Protección al Consumidor – Decreto Legislativo 716, mejorando el marco de protección de defensa de los derechos del consumidor y fortaleciendo al INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

2. Cfr. Artículo 105 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571.

3. Cfr. Artículo 135 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571.

4. Cfr. Artículo 136 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571.

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 mismo⁵.

Con el propósito de hacer concreta la defensa de los derechos del consumidor, mediante la actividad funcional de sus sedes a nivel nacional (Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos 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 con resolver las controversias entre estos y las empresas proveedoras de bienes y servicios. Al efecto, los órganos del Instituto administran procesos conciliatorios, tramitan procedimientos administrativos y aplican nor-

mas jurídicas dirigidas a cautelar los derechos de los consumidores⁶.

Esta función del INDECOPI en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, garantizando la concreción de sus derechos, resulta fundamental para asegurar que los ciudadanos accedan efectivamente a la satisfacción de sus necesidades, mediante sus elecciones libres (bajo la forma de actos de consumo), en procura de su bienestar individual y familiar.

La defensa de los intereses y derechos del consumidor por parte de este Instituto resulta, en consecuencia, un elemento 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 defensa, constituye un eje fundamental en el modelo eco-

5. Cfr. Artículo 136 del Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley 29571.

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

Artículo 1.- *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 otro 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 las 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 derivadas 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 reconocidos en leyes especiales.

(...)

nómico adoptado por nuestro país. 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, el cual, entre los bienes y servicios que se le ofrecen, elige aquéllos que le presentan la mejor combinación de precio y calidad. Ello contribuye no solamente en el bienestar ciudadano, sino también en la mejora de la competitividad de los agentes económicos frente a los retos que representa la apertura comercial.

Resulta claro que, con el propósito de dotar al Estado de mecanismos más eficaces para la protección de los derechos de los consumidores, a nivel nacional, el Congreso de la República aprobó el Código de Protección y Defensa del Consumidor antes referido, instrumento que desarrolla de manera integral el precepto normativo contenido en el artículo 65 de la Constitución Política. Este Código, como es de conocimiento, presenta un especial énfasis en aspectos relativos a la salud y seguridad de los consumidores, la protección de sus intereses sociales y económicos, y la definición de las políticas públicas orientadas a la protección de sus derechos. Asimismo, como se ha referido, reconoce al INDECOPI como Autoridad Nacional de Protección del Consumidor.

En suma, es de 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 nuestro ordenamiento jurídico, ante tal silencio, ha correspondido a la ley esta determinación.

2. Las funciones del INDECOPI como garante del orden del mercado

Asimismo, en el marco del Título III sobre el Régimen Económico, Capítulo I sobre Principios Generales, la Constitución Política del Perú determina a la economía social de mercado como nuestro sistema económico⁷. Al efecto, establece, en consecuencia, un conjunto de derechos para los ciudadanos (derecho a la libre iniciativa privada, derecho a la libertad de trabajo, derecho a la libertad de empresa, derecho a la libre competencia, etc.); y, un conjunto de correspondientes mandatos para el Estado:

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 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 suje-

7. 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 conciente 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.

tan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. (...).⁸

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 importantes mandatos constitucionales, se encuentran atribuidos 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 resolutivos en esta materia, que son las Comisiones (en primera instancia administrativa) y las Salas de Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en segunda instancia administrativa).

En este marco constitucional, las competencias administrativas que detentan los órganos resolutivos del INDECOPI⁹ configuran un sistema funcional cuya finalidad, en el marco de una economía social de mercado, es procurar la máxima competencia posible¹⁰ o una competencia efectiva, funcional o practicable (*workable competition*),¹¹ 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 entidades públicas, afectan los derechos reconocidos por los artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Perú. Esta labor se encuentra a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, cuyas funciones se encuentran desconcentradas en órganos resolutivos de diversas regiones del país¹² donde el INDECOPI tiene sede.
- b). **Defensa de la libre y leal competencia:** este mandato se cumple mediante la eliminación y sanción de conductas anticompetitivas y desleales, con el fin de procurar que -en correlato de la libre iniciativa privada- exista competencia por eficiencia en los mercados, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 60 y 61 de la Constitución Política del Perú¹³. Esta labor se encuentra a

8. 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 monopolísticas 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.

9. 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.

10. 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. pp. 42 y 43.

11. Cfr. artículo 2, numeral 1, literal a, y artículo 23 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033; artículo 26 BIS (aún vigente) de la procedente Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Ley 25868; y, artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444.

12. Es de señalar que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI tiene como uno de sus mandatos sancionar y corregir los actos de competencia desleal causados por la actividad del Estado contraria a lo determinado por el artículo 60º de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el Decreto Legislativo 1044 señala:
Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

cargo de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal¹³, cada una en el ámbito de sus funciones, teniendo, esta última, funciones desconcentradas en órganos resolutivos de diversas regiones del país donde el INDECOPI tiene sede¹⁴.

- c) **Defensa del proceso de facilitación del comercio exterior:** este mandato se cumple, mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias, de conformidad con los compromisos contraídos en el marco 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 se encuentra a cargo de la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias¹⁵.
- d) **Corrección de las distorsiones en el mercado provocadas por el daño derivado de**

prácticas de dumping y subsidios: este mandato se cumple, mediante la aplicación de derechos 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, procurando equilibrios 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 a cargo de Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios¹⁶.

- 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

"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 60º de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinada 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"

13. 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 y 1044, que aprueban la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y la Ley de Ley de Represión de la Competencia Desleal, respectivamente.
14. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal posee funciones desconcentradas en materia de supervisión publicitaria en diversas regiones del país. En relación con las normas que reprimen la competencia desleal, se reconoce que *"el objetivo de las normas de competencia desleal es que los competidores compitan, más 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 S.A.C., 2007, p. 73.
15. Cfr. Artículo 2, numeral 1, literal e, y artículo 26 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033; y, la Ley que establece medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para el desarrollo del país - Decreto Legislativo 668.
16. Cfr. Artículo 2, numeral 1, literal c, y artículo 26 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo 1033, el Decreto Supremo 133-91-EF y el vigente Decreto Supremo 006-2003-PCM, entre otros Reglamentos nacionales en materia de Medidas de Defensa Comercial.

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 resolutive de diversas regiones del país donde el INDECOPI tiene sede¹⁷.

3. Las funciones del INDECOPI como protector de la propiedad intelectual

De modo complementario, las funciones del INDECOPI incluyen, también, la defensa y el estímulo 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 soluciones a problemas técnicos concretos, que puede ser retribuida mediante la concesión de patentes que aseguran el derecho de exclusiva sobre una invención¹⁹; 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, desde diferentes competencias detentadas por sus órganos resolutive²⁰, un sistema inte-

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 una de las empresas que operan en determinado mercado. A tal efecto, las 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*. Segunda Edición. 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 BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho de las Patentes de Invención*. Segunda Edición. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2004. p. 564.

20. 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 monopolísticas 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 sub-

gral de protección de la propiedad intelectual, que se materializa esencialmente 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 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, a través de 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 o derivados, en beneficio de

los consumidores, las empresas y de la sociedad en su conjunto. Dicha función es ejercida, a través de la Dirección de Derecho de Autor.

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

Como se ha referido en los numerales precedentes, 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 economía 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 de reciente vigencia; 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 éste 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 en el fortalecimiento del ejercicio de la ciudadanía económica²¹ y, en consecuencia, en mejorar los niveles de inclusión social en el país. Asimismo, contribuye en la legitimación de la economía social de mercado como sistema capaz de asignar del modo más eficiente los recursos escasos en una sociedad.

signos, 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.

21. 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 la 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.

IV. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA CONVENIENCIA DE COMPLETAR EL MARCO INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN

1. Los entes autónomos instaurados

La Constitución Política del Perú, en su Título III sobre el Régimen Económico, determina el marco constitucional de nuestro sistema económico, así como de 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, se observa que, cuando se regulan materias que forman parte de un **sistema de significativa relevancia constitucional**, cuya administración y rectoría requiere una **significativa autonomía y especialización desde la organización del Estado**, se establece un ente público y se le atribuyen expresamente mandatos para la concreción y/o la supervisión de un conjunto de obligaciones sobre la actividad pública o privada en dicho sistema. Así, 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 éste 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 Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones como organismo autónomo, especificando 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 instaura 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 la importancia de asegurar el debido y eficaz destino de los fondos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado, en beneficio de la sociedad.

2. 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 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 éste es un componente fundamental y de relevancia significativa para nuestra economía social de mercado; del mismo modo el INDECOPI, requiere similar nivel de reconocimiento cons-

titucional 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, este Instituto no solamente 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, 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, atendiendo a la significativa relevancia constitucional de sus funciones en el marco de una economía social de mercado, se pueden evidenciar, incluso, mayores fundamentos para considerar la necesidad de tal reconocimiento, en favor del INDECOPI. 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.

Asimismo, 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 contaba tan solo con 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, publicado 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, nuestro país 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, luego de casi veinte 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 confiable, con trayectoria técnica y que ha desarrollado un progresivo proceso de desconcentración a nivel nacional²⁴.

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 diversos 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 doble instancia administrativa, teniendo al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual como 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 competencia²⁵; 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 concurrencia. 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 conveniente subsanar el silencio en que incurre la Carta Magna en su Título III relativo al Régimen Económico. En este sentido, corresponde 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.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El reconocimiento de autonomía constitucional a favor del INDECOPI, implica una reforma al texto vigente de la Constitución Política del Perú, la cual podría instrumentarse mediante la

24. Es de destacar, la desconcentración de las funciones del INDECOPI en sus Oficinas Regionales en los departamentos de Arequipa, Ancash, Cajamarca, Cuzco, Junín, Ica, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Piura, Puno, San Martín y Tarma. 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.

25. 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". MANKIW, Gregory. *Principios de Economía*. Madrid: Mc Graw Hill, 1998, p. 286.

incorporación del 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 Consumidor, 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 resolutivos del Instituto podrán ordenar las medidas complementarias y correctivas correspondientes, conforme a lo determinado por ley.
(...)"

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, el texto presentado propone que el INDECOPI, sea reconocido como un organismo constitucionalmente 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 manifestaciones²⁶. Al respecto, debe considerarse que, conforme a lo previsto en el artículo 106 de la Constitución Política del Perú, las entidades del Estado previstas en ella, regulan su estructura y funcionamiento, mediante ley orgánica.

En ese sentido, la transición de organismo público especializado a organismo constitucionalmente autónomo supondría 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 resolutivos del INDECOPI) puedan cuestionar la actuación institucional, bajo la premisa que este Instituto, una vez instaurado como organismo constitucionalmente autónomo, carece de respaldo normativo 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. 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 estructura.

26. Debe considerarse que el INDECOPI es una entidad presupuestalmente autosuficiente. Financia sus actividades con Recursos Directamente Recaudados (RDR) que provienen de fuentes diversas (tasas por procedimientos, multas, derechos antidumping, tarifas por servicios, etc.). Los diversos tipos de ingresos que percibe INDECOPI, en lo actual, posibilitan que no requiera reburso alguno del Tesoro Público, lo que mantiene al Instituto fuera de las entidades receptoras de transferencias de esta fuente de financiamiento. Sin embargo, a efectos de asegurar su cobertura de servicios, a nivel nacional, en el marco de la autonomía constitucional que se propone, en caso de requerirse debe asignarse al INDECOPI recursos del Tesoro Público, atendiendo a que no todas las funciones públicas pueden autofinanciarse.

Debe considerarse que, la Constitución Política señala que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el 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, es de considerar que 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.

Finalmente, al incorporarse el artículo 65 A en la Constitución Política del Perú, éste debería incluir, en un segundo párrafo, los mecanismos de designación de los miembros del órgano de dirección del Instituto, siendo recomendable que posean un periodo fijo y una renovación escalonada. Asimismo, deberían 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 deberían ser designados como consecuencia de un concurso público de méritos conforme a ley.