

Entrevista a Jaime Thorne León*

Perspectivas en Torno a las Funciones del INDECOPI

Por Melissa Ruiz Colmenares
Emma Canchari Palomino

“El presidente de INDECOPI expone a continuación distintos puntos de interés, entre ellos destaca la protección al consumidor, el cual afirma no se considera como sobreprotección. Además, manifiesta el objeto central y pragmático del organismo que consiste en mantener el equilibrio dentro del mercado sin apelar a las partes activas de este. Asimismo, expone detalles de su función y del organismo que preside en torno a los proyectos de ley sobre normativa de libre competencia y represión de la competencia desleal.”

1. **En una entrevista anterior a un conocido diario del medio, Ud. indicó que “quienes más nos importan son los consumidores que no tienen formación, pues son a quienes debemos educar para que sepan sus derechos y los exijan. Para nosotros, es importante que la transacción comercial tenga un final feliz”. En ese sentido, y más allá de la teoría, ¿considera que la labor de INDECOPI consiste en proteger a los consumidores, en perjuicio de las empresas, o proteger el libre mercado? ¿Cree Ud. que se estaría sobreprotegiendo al consumidor ante la asimetría informativa? ¿Esta posición no podría acarrear distorsiones en el mercado?**

Esta afirmación que refiere tiene un contexto propio. Nos importan los consumidores para sobre ellos desarrollar una cultura de mercado, circunstancia que necesariamente requiere que cada ciudadano conozca sus derechos como consumidor. Nuestro objetivo en INDECOPI es primero evitar las infracciones. No existe mejor supervisión que la prevención. Si cada agente conoce a cabalidad su rol en el mercado, tanto los consumidores como las empresas, tendremos un intercambio fluido que genere excedentes y bienestar.

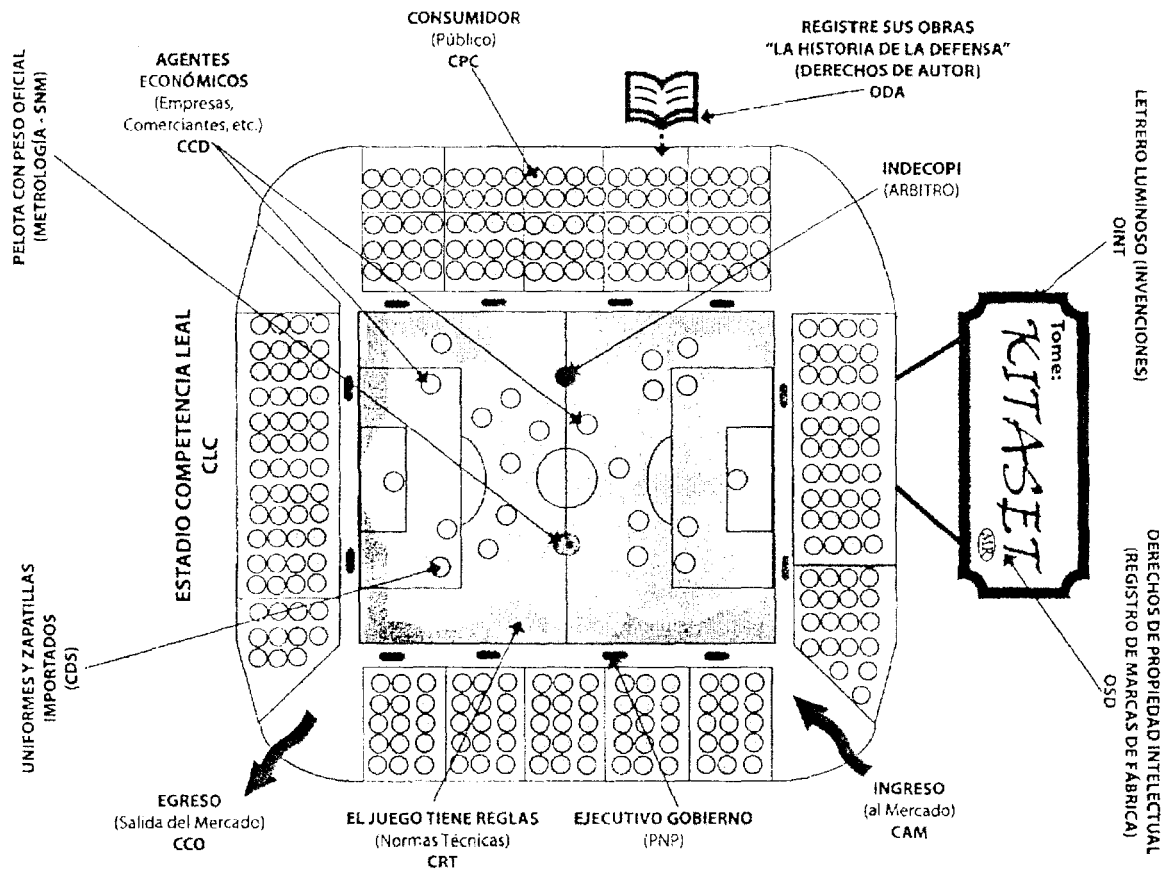
En este país, la cultura del reclamo no existe, por razones idiosincrásicas, psicológicas y sociales. Desde INDECOPI y desde el Estado en general tenemos que contribuir a la educación del consumidor, educando al ciudadano.

En INDECOPI, actualmente, buscamos el equilibrio. En consecuencia, no perseguimos, de modo alguno, proteger al consumidor en perjuicio de las empresas y, menos aún, privilegiar a las empresas en perjuicio de los consumidores. En una gestión de equilibrio como la que perseguimos desarrollar no existe espacio para la sobreprotección y menos aún para la indiferencia. En INDECOPI, es claro, nos ocupamos de corregir las fallas de mercado, así como de solucionar controversias, sancionando a empresas en los casos en que la situación lo amerite si es que nos encontramos ante una defraudación del consumidor.

Cuando hablamos de consumidor hablamos de mercado. El consumidor con su demanda crea la oferta. En el mercado el objetivo es que las transacciones sean eficientes, es decir, en términos coloquiales, “felices”. Una transacción “feliz” es aquella en la que, tanto para el agente comercial como para el consumidor, se produce un intercambio que genera beneficio para ambos. De esta forma, resulta evidente que, ningún agente o consumidor deseará, razonablemente, que una transacción se convierta en un conflicto. Un conflicto genera costos y disminuye el beneficio resultante de la transacción para ambos.

En INDECOPI supervisamos el adecuado funcionamiento del mercado. Por ello, solucionamos los conflictos que surgen del intercambio entre consumidor y agente comercial. La protección se debe entender desde esa perspectiva. Quien soluciona un conflicto no se pone

* Presidente del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).



de un lado, sino que aplica la ley en perspectiva de justicia y eficiencia. Nosotros, INDECOPI, no sobreprotegemos al consumidor, le otorgamos adecuada protección, conforme a ley, y promovemos su educación para que participe adecuadamente en el mercado.

En este contexto, INDECOPI contribuye al progreso y la modernidad que significa el mercado. Ello, pues la misión del INDECOPI es supervisar que todo aquél que participa del mercado lo haga libre, honesta y lealmente, evitando cualquier falla o distorsión en el mercado.

2. ¿Teniendo en cuenta que el Estado vigila y facilita la libre competencia según el artículo 61° de nuestra Constitución, usted cree que sus acciones deben ser activas o residuales? ¿Cuándo es beneficioso que el Estado intervenga? ¿En qué áreas del mercado peruano es deseable una mayor regulación? ¿Qué políticas se están realizando para ello?

El Estado está representado, en este caso, por el INDECOPI. Como lo afirman las siglas que nos dan nombre, nuestra finalidad es defender la competencia. La Constitución ha establecido como nuestro régimen económico a la economía social de mercado. Este sistema económico funciona como un campo deportivo. El terreno de juego es el mercado e INDECOPI es el árbitro. La interacción entre los jugadores es la competencia y esta tiene reglas. Así, el Estado, representado por INDECOPI, no es un jugador, sino es

quien supervisa que el juego sea libre, honesto y leal. Por ello su participación es orientadora, promotora de la competencia, supervisora y sancionadora cuando un agente en el juego de mercado no cumpla con las reglas de competencia por eficiencia. Lo anterior es una metáfora sencilla pues, en realidad, INDECOPI tiene más de diez actividades que son complementarias y, a la vez muy complejas.

Es beneficioso que intervenga el Estado, únicamente en la medida de que un agente en el juego de mercado, donde interactúan la oferta y la demanda, no cumpla con las reglas establecidas para la competencia, en el sector en que ello ocurra. Si el juego es fluido y conforme a las reglas, se mantiene la supervisión continua. De hecho, allí donde existen monopolios naturales, tal como es el caso del suministro de agua potable o en transmisión de energía, es necesario que intervenga el Estado a través de los reguladores pues no es posible que produzca una interacción entre la oferta y la demanda.

Creo que el mercado se autorregula, como en el caso de la industria de la cerveza donde se han generado nuevas empresas concurrentes. En la medida en que existe interés en un mercado siempre existirá un agente dispuesto a salir al frente y competir. Por ello, como una de sus principales acciones, el INDECOPI contribuye a la eliminación de barreras de ingreso al mercado de origen burocrático. La idea es facilitar la entrada de nuevos competidores en todos los sectores e intervenir

únicamente cuando sea necesario. Necesitamos ser pragmáticos y promover la competencia.

Cuando ingresamos al INDECOPI nos encontramos con una serie de posiciones intervencionistas. Se quería controlar las fusiones de las empresas para que lo hicieran con autorización de Estado. Esto no era necesariamente pragmático, no existía evidencia clara de la necesidad de intervenir de esa manera. Mientras no exista dicha evidencia, necesitamos dejar al mercado libre para que funcione bajo criterios de eficiencia y no bajo una dinámica manipulada por efecto de la función pública.

Considerando que somos un país emergente, en desarrollo, que está tratando de crecer, no podemos decirles a las empresas que no se fusionen o que no crezcan. Si lo hacemos no vienen y se irán a invertir a otro lado. A una economía que quiere progresar y crecer no se le puede poner piedras en el camino. Con el mismo pragmatismo con que los españoles decidieron, en su oportunidad y momento histórico, controlar fusiones ante clara evidencia empírica –conforme me refirió el presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia de dicho país en una reciente reunión– parece que nos toca analizar este tema cuando tengamos un mercado de una mayor madurez.

3. ¿Cuál es su posición frente a la política de control de precios? ¿Considera que el INDECOPI debería tener una actividad intervencionista o solamente debe crear reglas y pautas para que los precios confluyan al nivel de competencia? ¿Cuál será la perspectiva de dicho organismo durante su administración?

Creemos que el tema está definitivamente señalado por el mandato constitucional. Tenemos una economía de mercado y el precio como regla debe colocarlo la libre interacción entre la oferta y la demanda. Residualmente, únicamente el Estado puede fijar precios o tarifas mediante la entidad reguladora competente en servicios públicos. Allí, como indicamos en casos en los que existen monopolios naturales –tal como lo es el suministro de agua potable o la transmisión de energía– pues no es posible que se produzca en dichos sectores una interacción entre la oferta y la demanda.

En consecuencia, INDECOPI no puede controlar precios en una economía social del mercado. La intervención de INDECOPI solamente es para supervisar que se cumplan las reglas de competencia, no para sustituirlas. Sin embargo, donde las reglas de mercado no se cumplan, por ejemplo si una empresa con posición de dominio o un monopolio está generando situaciones de mercado que vayan en contra de la libre interacción de la oferta y la demanda de esas reglas de precios, INDECOPI puede intervenir para que no haya un abuso, pero de ningún modo evaluar o generar un precio.

La regla general es que el mercado juegue libremente. Como mencionábamos, el mercado se autorregula,

como en el caso de la industria de la cerveza donde se han generado nuevas empresas concurrentes. Allí se afirmaba que existía un monopolio por parte de una empresa nacional. ¿Cuánto duró el monopolio? No mucho. Creemos que el mercado tiene sus propias reglas y en el momento adecuado ingresan nuevos agentes a luchar por la preferencia, sin ninguna duda. El control de precios, hoy en día, no tiene cabida.

“INDECOPI no puede controlar precios en una economía social del mercado. La intervención de Indecopi solamente es para supervisar que se cumplan las reglas de competencia, no para sustituirlas.”

Como dijimos antes, en INDECOPI, actualmente, buscamos el equilibrio. La ubicación del equilibrio, en su justa medida, corresponde a los órganos resolutivos que gozan de plena autonomía, tanto en primera como en segunda instancia. Corresponde a ellos precisar los criterios adecuados para la supervisión en el mercado.

4. De acuerdo a la Ley N° 25868, INDECOPI es un Organismo Público Descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros que goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. Sin embargo, desde hace algún tiempo la población ha percibido el surgimiento de diversos problemas que afectan la realización autónoma de sus actividades como supervisor de la libre competencia. Así, entre otras percepciones, se considera que en la labor de INDECOPI ha existido o existe mayor injerencia política, toda vez que muchos de los cargos ocupados son elegidos no mediante carrera pública (cargos técnicos), sino que constituyen cargos de confianza ¿Actualmente cómo se realiza la elección de los cargos? ¿Existe una estabilidad en el ejercicio de los cargos, o pueden ser removidos políticamente sin previo aviso? ¿Optaría usted porque se implementen estos candados institucionales en el INDECOPI?

En efecto, la designación del cargo de presidente del INDECOPI es producto de una decisión del Presidente de la República y del Señor Primer Ministro. En consecuencia, se puede afirmar que es un cargo político y de confianza ya que, el designado debe asegurar, siempre manteniendo autonomía irrestricta de los órganos resolutivos, que se cumplan con los objetivos de política nacional que establezca el gobierno para que la economía social de mercado funcione. Sin embargo, nombrado el presidente del INDECOPI, éste no tiene vinculación de mandato jerárquico con el Presidente de la República. Ello, pues, entre otras razones, si

bien administrativamente el presidente del INDECOPI puede tener alguna vinculación política con el Primer Ministro, está blindado porque nadie puede removerlo del cargo, lo cual le da la suficiente independencia y autonomía.

En todo caso, no es importante la forma cómo es designado el presidente del INDECOPI o los miembros de nuestro Tribunal que gozan de absoluta autonomía resolutive. Es un tema de decencia en el ejercicio del cargo. Descartamos cualquier injerencia política, pues además nuestra función es blindar la autonomía de los miembros de los órganos resolutivos en general, labor que se realiza a la fecha con excelentes resultados. Las remociones que se han producido en tiempos recientes se han debido a renunciaciones o a la necesidad de renovar la composición de los órganos resolutivos, pues la excesiva permanencia en una función debe ser evitada.

En INDECOPI se han designado miembros de comisiones, miembros de sala y funcionarios administrativos sin injerencia política en cuanto a elección, pues ésta se ha basado en criterios técnicos. En nuestra gestión uno de los objetivos primordiales es corregir cualquier percepción que en el pasado se haya podido tener sobre la autonomía de esta institución en el ejercicio de sus funciones como supervisor de la libre competencia. Para tal efecto, nos encontramos con la apertura necesaria para implementar candados institucionales que aseguren decisiones basadas en criterios técnicos. No se debe dejar de apreciar que los funcionarios de tiempo completo en INDECOPI son elegidos mediante concurso público, evaluando su idoneidad y capacidad.

5. En relación a la administración de INDECOPI, ¿Cuáles considera han sido las grandes debilidades en la labor de dicho organismo? ¿Qué medidas administrativas e institucionales pretende implementar para recuperar, entre otros, la imagen de INDECOPI?

INDECOPI se funda hace 14 años y es consecuencia de ITINTEC, una institución que manejaba todo lo que era registro de marca de fábricas y patentes. Sobre esa base institucional se crea INDECOPI para cubrir una necesidad de crecimiento y desarrollo económico del país, en la época del gobierno del decenio 1990-2000.

En la buena imagen del INDECOPI se debe reconocer a una serie de personajes que contribuyen a desarrollar la ley de su creación y que conducen la institución en sus primeros años. Luego nuestro proceso institucional tiene un vacío grande hasta mi antecesor. Este último período se distinguió por debilidades administrativas causadas por el excesivo deseo de cambiar lo que funcionaba bien. En consecuencia, tuvimos el reto de devolver a INDECOPI su distinguida institucionalidad.

Es curioso, cuando llegamos al INDECOPI, había un organigrama y un MOF (Manual de Organización de

Funciones), de acuerdo al cual no podía ser presidente de INDECOPI. Resultaba que el MOF indicaba arbitrariamente cómo debería ser el presidente, lo cual era un absurdo.

Una primera medida de regreso al orden que había distinguido al INDECOPI en el pasado fue cambiar el MOF que iba en contra de la ley y los reglamentos. Durante mis primeras semanas aprendí qué era el INDECOPI como organización dinámica, me puse a estudiar como funcionaban estas 800 personas que trabajan aquí y resultó que era lo mismo que pensábamos que debería ser el INDECOPI, resultó ser lo que ya era.

De hecho, en algún momento hubo gente que trató de apropiarse del INDECOPI. Yo lo único que estoy haciendo es sacar esa página y volver a lo que siempre fue el INDECOPI, regresar a la anterior, a su reserva moral y organizativa. La eficiencia en una institución no es un tema político, es un tema de personas. Si la persona cumple con sus obligaciones y con lo que le corresponde conforme a ley, entonces no hay nada que cambiar. Hay que hacer lo que corresponde. Deseamos asumir el deber legal y cumplirlo a cabalidad.

6. Y entre la opinión pública usted como pretende rescatar la imagen de INDECOPI que Ud. tenía en mente, ¿piensa hacer campañas publicitarias a los consumidores ¿Qué objetivos tiene?

Si pensamos qué es lo que era el INDECOPI hace ocho meses y ahora, creo que la imagen ha cambiado. Puede discutir que no gusta la imagen de no intervención en el mercado, pero no podrá decir que no existe una mejora significativa.

Tenemos interés en cumplir con los mandatos estipulados. La Constitución y la ley es muy clara, debemos cumplir con eso. No existe mejor rescate de la imagen del INDECOPI que cumplir con nuestra función, aplicando la ley, sin excesos, y dedicados a supervisar el cumplimiento de las reglas del mercado oportuna y eficientemente.

7. En el marco del próximo acuerdo con Estados Unidos para la firma del Tratado de Libre Comercio, acuerdo que conlleva un impulso de la exportación y la importación, ¿Qué peligros advierte Ud. frente a su entrada en vigencia – en el campo de las marcas y patentes por ejemplo? ¿Qué medidas piensa adoptar y poner en práctica para mermar las posibles distorsiones en el mercado?

Es un tema que los propios estadounidenses han resuelto. Congresistas de dicho país exigen al ejecutivo del Estado Americano que no se requiera a un Estado en vías de desarrollo que asuma compromisos que excedan en demasía lo estipulado por el tratado de la OMC en materia de propiedad intelectual. El equilibrio siempre se impone en situaciones donde el objetivo es intensificar la competencia y se persiguen los

beneficios que trae el libre comercio de la mano con el libre mercado. A veces, una estrategia de negociación exitosa es permitir que la contraparte analice la viabilidad de los compromisos que exige y que, luego de su propia evaluación, los modere.

En este momento no quisiera adelantarme a identificar riesgos u oportunidades en materia de propiedad industrial, pues los compromisos se pueden reconfigurar antes de la ratificación del tratado por el Congreso de los Estados Unidos. Sin embargo, internamente, cosa que por el momento prefiero reservar para no afectar el proceso actual de gestiones en Washington, la institución está analizando el mejor diseño de estrategia para administrar las normas que surjan del tratado de libre comercio y para asegurar que el libre comercio ocurra en un escenario de libre competencia, para beneficio de los consumidores.

8. En el marco de dicha celebración de Acuerdos Preferenciales de Comercio, el ex Presidente de INDECOPI (Santiago Roca Tavella) presentó proyectos de ley en torno a la normativa de libre competencia y la represión de la competencia desleal que, entre otras cosas, implementaba la tipificación y el procedimiento para el control de concentraciones empresariales. Dicho proyecto finalmente no fue aprobado ¿Considera es necesaria una modificación de la normativa de la libre competencia y la represión de la competencia desleal a efectos de la modernización e implementación de la defensa de la competencia? ¿Impulsaría un proyecto como el mencionado?

Actualmente la legislación en materia de defensa de la libre competencia y en materia de represión de la competencia desleal posee el contenido normativo suficiente para asegurar el correcto funcionamiento del mercado. No es necesaria, por el momento, modificación alguna.

El mundo actual y el comercio globalizado requieren una apuesta por la libre competencia, por la interacción libre de la oferta y demanda, así como una decidida represión y castigo de los actos de competencia desleal. No podemos retroceder lo avanzado en materia de régimen económico.

Como dijimos antes, somos un país emergente que está tratando de crecer, no podemos decirles a las empresas que no se fusionen o que no crezcan. Si lo hacemos no vienen y se irán a invertir a otro lado. Seamos pragmáticos.

9. Del tema expuesto en la pregunta anterior, ¿por qué considera que INDECOPI no debería regular en control de concentraciones empresariales, si desde la teoría económica, cuando existen menos competidores, menor es la competencia en el mercado? ¿Dicha práctica no sería restrictiva de la competencia?

Tengamos mucho cuidado en desear sustituir la autonomía privada de las empresas que deciden fusionarse o concentrarse, por la voluntad de un órgano de la administración pública. Evitemos que una corriente *neoplanificadora* de la economía tome el control de las decisiones económicas.

Señalar que cuando existen menos competidores, menor es la competencia en el mercado no es exacto en todos los casos. Siempre en cuestiones de dinámica de mercado es mejor inferir sobre evidencia empírica. Veamos por ejemplo, las recientes campañas publicitarias de las empresas que prestan servicios de telefonía celular. Si bien son pocas empresas en concurrencia en este sector, la contienda por reducción de tarifas para lograr la preferencia del consumidor, revela que, incluso, en un mercado oligopólico o concentrado pueden existir manifestaciones de competencia intensa.

El tamaño de una empresa o su participación de mercado no restringe la competencia *per se*. Lo único que restringe la competencia es la conducta de una empresa que, teniendo dominio en el mercado, es abusiva. Esta conducta, actualmente, puede ser perfectamente sancionada por abuso de posición de dominio con las facultades que el INDECOPI posee a la fecha.

Precisamente una de las virtudes del mercado es que las decisiones que lo equilibran se encuentran descentralizadas en una multiplicidad de agentes que intervienen en la interacción libre de la oferta y la demanda. Lo contrario, la planificación significa que una agencia pública decida que se vende, qué se compra o qué tamaño deben ser las empresas 