

LA INDEPENDENCIA DEL INDECOPI EN TIEMPOS DE CRISIS: A PROPÓSITO DEL RIESGO DE PRESIÓN POLÍTICA EN LA AGENCIA DE COMPETENCIA PERUANA

INDECOPI'S INDEPENDENCE IN TIMES OF CRISIS: REGARDING THE RISK OF POLITICAL PRESSURE ON THE PERUVIAN COMPETITION AGENCY

Jeysson Sandoval Valer^{*}

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

Boris Saldaña Solari^{**}

Latam Airlines Perú

Carlos Martínez Álvarez^{***}

Tribunal Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

The independence of competition agencies is vital to guarantee that they operate in an objective and technical manner. Multiple papers have been written about the importance of establishing a solid institutional framework that protects these entities from foreign influences, referring mostly to pressure from economic actors. However, they are not the only ones interested in interfering with the decisions made by competition agencies, political actors are too.

In this article, the authors evaluate the institutional framework of Indecopi, the Peruvian competition agency, and determine whether or not it guarantees the institution's independence against political pressures. For this, they utilize historical, comparative and case based analysis. Additionally, the authors evidence how crisis situations increase the risks associated with a lack of independence. Finally, they propose possible solutions that can be employed to reduce said risks.

KEYWORDS: *Indecopi; competition agency; independence; political pressure; COVID-19.*

La independencia de las agencias de competencia es vital para garantizar que estas operen de forma objetiva y técnica. Múltiples trabajos se han escrito respecto de la importancia de establecer un marco institucional sólido que proteja a estas entidades de influencias externas, refiriéndose mayormente a presiones por agentes económicos. Sin embargo, estos últimos no son los únicos interesados en intervenir en las agencias de competencia, puesto que también lo están los actores políticos.

En este trabajo, los autores analizan el marco institucional del Indecopi, la agencia de competencia peruana, y evalúan si este garantiza su independencia frente a presiones políticas. Para ello, desarrollan un análisis histórico, comparado y casuístico del funcionamiento reciente de esta entidad. Asimismo, evidencian cómo las situaciones de crisis incrementan los riesgos asociados a la falta de independencia. Finalmente, proponen recomendaciones para reducir dichos riesgos.

PALABRAS CLAVE: *Indecopi; agencia de competencia; independencia; presiones políticas; COVID-19.*

^{*} Abogado. Especialista legal en Hidrocarburos en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Lima, Perú). Contacto: jsandovaler@hotmail.com

^{**} Abogado. Estudios concluidos en la Maestría de Derecho Administrativo Económico de la Universidad del Pacífico. Especialista en temas de regulación, competencia y derecho aeronáutico. Sub Gerente Legal en Latam Airlines Perú (Lima, Perú). Contacto: boris.saldana@hotmail.com

^{***} Abogado. Abogado en materia de energía y minería en el Tribunal Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Lima, Perú). Contacto: cmartinezalvarez17@gmail.com

Algunas ideas del presente trabajo forman parte de la tesis de investigación que se encuentran realizando los autores para optar por el grado de magíster en la Maestría de Derecho Administrativo Económico de la Universidad del Pacífico.

El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 2 de julio de 2020, y aceptado por el mismo el 9 de octubre de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

Las crisis, como la que vivimos actualmente producto del COVID-19, sacan a relucir nuestros peores problemas. Muestran aquél lado que buscamos esconder como sociedad y como individuos. Quizá por ello sea entendible que en momentos como este se exija mayor intervención del Estado en la economía frente a situaciones que, para la gran mayoría, resultan injustas.

Sin embargo, una cosa es sostener que en determinadas circunstancias se necesita la intervención estatal, y otra muy distinta es aceptar cualquier tipo de intervención. Así como el mercado presenta fallas, el Estado también las tiene y es bueno no olvidarlo, pues muchas veces una intervención estatal puede resultar contraproducente.

Pero, **¿qué tiene que ver todo esto con la independencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi)?** Mucho. El Estado aglomera una serie de entidades que se desenvuelven en un escenario en el que participan distintos agentes, entre ellos, los políticos. Como parte del proceso democrático, los agentes políticos delimitan el camino que deben recorrer las entidades públicas para concretar los lineamientos de gobierno, lo cual no necesariamente es algo negativo. No obstante, algunas veces, la intensidad de esta relación resulta perjudicial para determinadas entidades por los temas que abordan, como sucede con un organismo como el Indecopi, la agencia de competencia peruana¹.

Las agencias de competencia surgen dentro de la búsqueda de un Estado neutral (Torre, 2005, pp. 479-480; Bilbao, 1999, p. 164; Sala Arquer, 1984, p. 402). Es decir, un Estado que, si bien interviene en la economía, lo hace bajo fuertes dosis de objetividad y desprovisto de presiones políticas, que siguen otras reglas. La neutralización política aparece como una respuesta frente al riesgo de intervenciones arbitrarias en temas sensibles para la ciudadanía por su trascendencia económica y social (Salvador Martínez, 2002, p. 30; Sala Arquer, 1984, p. 409).

La presión política se muestra así como un riesgo constante para la independencia de una entidad como el Indecopi, que marca las reglas de juego² en el mercado y, con ello, el ejercicio de muchas de nuestras libertades económicas. Un riesgo que se agudiza en momentos como el que vivimos por el COVID-19 o el que se avecina producto de la crisis económica que nos dejará la pandemia, donde es previsible asumir que muchos políticos exigirán mayor intervención estatal en la economía con la justificación de atender las demandas ciudadanas.

Por estos motivos, pese a que pocos se atreverían a poner en tela de juicio la independencia de la agencia de competencia peruana, consideramos necesario preguntarnos: **¿acaso el marco legal actual protege la independencia del Indecopi frente al riesgo de influencia o presión política?** De no ser así, ¿qué medidas se pueden tomar para disminuir dicho riesgo?

II. SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LA AGENCIA DE COMPETENCIA

A. ¿Por qué es importante garantizar la independencia de la agencia de competencia?

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), la independencia de las agencias de competencia debe garantizarse, pues se necesita un marco regulatorio sólido en donde exista claridad sobre la determinación de las conductas permitidas y sancionadas en el mercado, ya que de ello depende que un agente económico decida ingresar a un mercado, mantenerse en él o, en todo caso, elegir otro en donde la aplicación de las reglas se encuentre libre de presiones externas (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2014, p. 31).

No olvidemos que la regulación se ha convertido en una de las principales figuras para promover la competencia entre países y hacer más atractivos a sus mercados. Por este motivo, a través de diversos trabajos, la OCDE recomienda la creación de comisiones o agencias independientes con la finalidad de garantizar la autonomía y transparencia

¹ A efectos de facilitar la lectura del presente trabajo, se emplea el término agencia de competencia peruana para hacer mención al Indecopi. No obstante, se precisa que el término agencia de competencia está circunscrito a aquellas entidades que tienen funciones en materia de libre competencia y competencia desleal; mientras que en el caso del Indecopi, además de estas funciones, esta agencia aborda temas de protección al consumidor, restructuración de empresas, eliminación de barreras burocráticas ilegales o irrazonables, control de dumping y subsidios, entre otros.

² Estas reglas de juego las plantea la agencia de competencia peruana a través de su normativa, así como con el ejercicio de sus funciones de fiscalización y la emisión de jurisprudencia. Al respecto, el concepto de regulación implica el establecimiento de una regla de conducta, por lo que estas no están limitadas a la emisión de leyes, sino también abarcan toda actuación del Estado que implique la adopción de un determinado comportamiento (Grabosky, 1995, p. 347).

de sus acciones y la aplicación objetiva del marco regulatorio (Cuadrado & Carrillo, 2015, p. 85).

La falta de independencia de la agencia de competencia afecta la política de competitividad de un país y, de ese modo, puede incluso inhibir su capacidad de innovación (De León, 2004, p. 5; Urbano & Sánchez, 2014, p. 84). Además, la inversión extranjera en el Perú tiene una relación directa con los estudios de Riesgo País (Sarmiento, 2011, pp. 4-5), en donde se analizan elementos de “institucionalidad” como la independencia de la agencia de competencia. Una agencia de competencia sólida y protegida de injerencias externas genera confianza e incentiva la inversión de capital nacional y extranjero, lo que constituye el primer paso para el desarrollo económico.

La independencia de la agencia de competencia es, pues, un medio indispensable para lograr que esta funcione como un árbitro neutral en el mercado, que emita decisiones sobre la base de consideraciones objetivas y sustentadas. Solo así se podrá generar confianza y predictibilidad frente a los agentes que interactúan en el mercado, ya sean empresas o consumidores.

B. De la independencia formal a la independencia real

¿Cómo se mide la independencia de una agencia de competencia? Esta es, sin duda, una pregunta clave, pues implica distinguir entre independencia formal e independencia real o de facto. Para estos efectos, siguiendo el índice de independencia formal desarrollado por Gilardi (2010, p. 4), este tipo de independencia se consolida en cuatro dimensiones:

- **Primera dimensión:** se analiza el periodo de mandato del presidente de la agencia o la junta directiva, pero también se analiza si los funcionarios de la agencia son nombrados por un solo actor o por un procedimiento más amplio, si pueden ser despedidos, si resulta posible la renovación del nombramiento, la compatibilidad con otras oficinas y si la independencia de un funcionario es un requisito explícito (Gilardi & Maggetti, 2010, p. 5).
- **Segunda dimensión:** está referida a la relación entre la agencia y los políticos. Por ejemplo, si la independencia de la agencia se

declara formalmente. Esta dimensión exige preguntarnos cuáles son sus obligaciones formales y bajo qué condiciones se pueden revocar sus decisiones.

- **Tercera dimensión:** aquí se encuentra la independencia financiera y organizativa de la agencia. Por lo habitual, implica verificar si su fuente de financiamiento proviene de ingresos públicos generales o si es autofinanciada por las multas que impone a las empresas, entre otros. Por ello, el presupuesto resulta un punto crítico para la influencia indebida (OCDE, 2016a, p. 5). Asimismo, se analiza si la agencia es libre de organizar su estructura interna y política de personal³.
- **Cuarta dimensión:** finalmente, se analizan las competencias regulatorias, como son la elaboración de normas, la supervisión que realiza la agencia de competencia y la imposición de sanciones.

Sin embargo, la independencia formal no asegura que exista una independencia de facto o real. Esta última implica que, por encima de la independencia formal, la agencia puede tomar sus decisiones en función al interés general y en cumplimiento de su mandato (Tellez Cañas, 2016, p. 105).

Para Maggetti, la independencia de facto cuenta con dos componentes: por un lado, la autodeterminación de las preferencias de la agencia, y por el otro, que cuente con autonomía para cumplir con sus actividades tanto respecto de los gobernantes como de los supervisados (2007, p. 272).

Resulta importante señalar que la independencia de facto depende de varios factores. Uno de los más importantes es el contexto en el que opera la agencia de competencia, pues como parte del sistema administrativo se ve afectada inevitablemente por condiciones políticas y económicas. De este modo, las reglas o tradiciones no escritas pueden aumentar o disminuir el nivel de independencia (OCDE, 2016a, p. 18).

Cuando hablamos de la independencia de facto no solo debemos pensar en la influencia externa, sino también en aspectos presupuestales, la organización interna y otros (Gilardi & Maggetti, 2010, p. 278). No resulta suficiente que la independencia de la agencia de competencia se asegure únicamente

³ Por su parte, el Banco Mundial ha resaltado la independencia de las agencias de competencia para los bloques de construcción institucional, que comprende la independencia organizativa, separada de ministerios o departamentos; financiera, adecuada y segura fuente de financiamiento; y de gestión, autonomía sobre la administración interna (2006, p. 50).

a través de instrumentos legales (independencia formal), cuando en la práctica dichos candados no salvaguardan el desempeño de sus funciones libre de cualquier tipo de interferencia. Por lo expuesto, cobra vital importancia asegurar también la independencia de facto, que en la práctica resulta aún más importante que la formal, sobre todo frente a presiones externas.

III. LA INDEPENDENCIA DE LA AGENCIA DE COMPETENCIA FRENTE AL RIESGO DE PRESIÓN O INFLUENCIA POLÍTICA

A. De la influencia económica a la influencia política

La imagen del mercado perfecto ha quedado superada, toda vez que la realidad nos ha demostrado que los mercados tienen fallas. Son estas fallas las que suelen justificar la intervención del Estado en la economía (Breyer, 2006, pp. 10-13; Ogas, 2006, pp. 274-275)⁴, la cual puede darse a través de diversas entidades, siendo la agencia de competencia una de las más importantes.

Sin embargo, el Estado, así como el mercado, también tiene defectos (Stiglitz, 1995, pp. 15-16) ¿Por qué debemos tener clara esta idea? Porque pone en evidencia que, muchas veces, la intervención estatal, sea para regular o fiscalizar, puede estar motivada por cuestiones distintas a los fines que formalmente dice perseguir. Así como el mercado se sustenta en las decisiones adoptadas por nosotros, los privados⁵, el Estado también está conformado por personas de carne y hueso que tienen sus propias motivaciones o pueden verse limitadas por el complejo entramado de relaciones que configura a la organización estatal.

De este modo, la intervención de la agencia de competencia, como entidad del Estado, puede estar condicionada a cuestiones que se encuentran fuera de los muros legales, pero que transitan muy cerca de ellos superándolos en algunas ocasiones, como sucede con la influencia de los agentes económicos y políticos.

Como mencionamos al inicio, una agencia como el Indecopi trata temas que son sensibles para la

sociedad. Por ejemplo, muchas empresas prestan atención a las agencias de competencia debido a que mediante la decisión sobre un caso pueden establecerse determinadas pautas sobre libre competencia o competencia desleal, como permitir acuerdos entre dos competidores o las reglas comerciales aplicables entre los ofertantes en un mercado.

La relevancia de estas materias motiva a que los **agentes económicos** busquen influir en el proceso de toma de decisiones de dicha entidad, ya sea de forma directa o indirecta. La dinámica entre ambos actores, en la cual las empresas buscan influir en la agencia de competencia para tener un escenario más amigable, ha llevado a señalar que existe un **riesgo de captura** (Baldwin, Cave & Lodge, 2013, p. 83), el cual puede darse por diferentes medios que no son necesariamente ilícitos⁶.

Pero ello no queda ahí en el caso de la agencia de competencia peruana, que también aborda temas que tienen una connotación más mediática de cara a la ciudadanía, como sucede, por ejemplo, en materia de consumidor, control de barreras burocráticas, entrada de productos con precios menores al marginal (control de *dumping* y subsidios) o incluso la reestructuración o liquidación de una empresa (procedimientos concursales). En estos casos se generarán incentivos para que los **agentes políticos** presionen a dicha agencia a adoptar medidas populistas sin valorar su impacto a mediano o largo plazo.

De esta manera, **si bien la idea de la captura del Estado por parte de las empresas es lo que más se escucha, no deja de ser incompleta. También es posible que concurren otras figuras, como es el caso de la influencia que pueden ejercer otros grupos de interés, como los agentes políticos.** Como señala Stigler, cuando el Estado busca intervenir en los mercados puede generar consecuencias que no necesariamente maximizan el bienestar general de la sociedad, ya que se enfrenta a la presión de los agentes políticos o a la captura por los agentes económicos (1971, p.10).

Entonces, podemos concluir que la agencia de competencia, como parte del Estado, puede en-

⁴ Otras justificaciones a la intervención estatal suelen ser la protección a los derechos humanos y promoción de la solidaridad social (Baldwin, Cave & Lodge, 2013, pp. 15-25).

⁵ El mercado, según definen los economistas, no es otra cosa que la sumatoria de decisiones que adoptan los compradores y vendedores, quienes, por medio de sus interacciones reales o potenciales, determinan el precio de un producto o servicio, o de un conjunto de éstos. Al respecto, véase Pyndick & Rubinfeld (2009, p. 707).

⁶ Por ejemplo, la capacidad de las empresas reguladas para dominar la interpretación de las obligaciones reglamentarias está vinculada a los recursos de las empresas, tanto en términos de organización como de información. Puede pensarse que los profesionales de la regulación forman comunidades epistémicas que cruzan oficinas gubernamentales y reguladoras, y empresas reguladas (Scott, 2001, p. 11).

frentar dos tipos de captura: la económica, por parte de las empresas que supervisa, pero también, la política.

B. Un riesgo latente: sobre la influencia o presión política como riesgo a la independencia del Indecopi

Muchas veces, los políticos presionan a las entidades públicas en un esfuerzo por asegurar el respaldo de la ciudadanía. Asumen posiciones que a su juicio son correctas, pero que no siempre tienen los efectos esperados, ya que no se parte de un análisis objetivo del problema que se busca abordar.

Por esta razón, las decisiones de una agencia de competencia no deben estar sujetas a criterios políticos (Escolan & Schatan, 2017, p. 40), ya que suelen sustentarse en una lógica de “aceptación popular”, por la cual se prioriza la adopción de decisiones que quizá resultan políticamente rentables (Stigler, 1971, p. 3). Sin embargo, a la larga, pueden terminar afectando a los propios consumidores o, incluso, beneficiando a determinados grupos de interés (Cuadrado & Carrillo, 2015, p. 82).

El populismo alcanza resultados en el corto plazo, pero a menudo sus efectos son decepcionantes en el mediano y largo plazo. **Existen diferencias entre el enfoque técnico y el populista. Es importante resaltar ello, ya que en países con poca institucionalidad como el nuestro, la mayoría de agentes políticos buscan réditos a través de medidas populares, sacrificando el análisis técnico, la evaluación de opciones y el buen diseño de las políticas públicas. Un actuar como este supone anteponer la acción antes que la reflexión, lo que va en contra de los principios elementales de planificación de los entes públicos** (Moncayo, 2010, p. 133).

La influencia de los agentes políticos debe limitarse para evitar injerencias en decisiones de carácter técnico; de lo contrario, las entidades públicas como el Indecopi podrían emitir decisiones cargadas de sesgos, lo cual termina siendo perjudicial bajo una mirada a largo plazo.

La influencia política en la agencia de competencia no solo socava su imparcialidad, sino también, junto con ella, afecta la competencia y eficiencia del mercado, pues muchas veces se busca restringir el ingreso de nuevos operadores que dinamicen la competencia, sin importar el perjuicio a los consumidores (Esteve Pardo, 2008, p. 322).

Esto es peligroso para el mercado, porque la economía capturada prefiere a las conexiones por sobre la libre competencia, y a la influencia más que a la innovación. **La captura se alimenta de la inversión privada en la política, lo que debilita al Estado y atenta contra las reglas propias del mercado.** Al mismo tiempo, puede ocasionar una reducción en la inversión privada, extranjera y nacional, y obstaculizar el ingreso de empresas pequeñas y medianas al mercado (Hellman & Kaufmann, 2001, p. 34).

Según vemos, existe un riesgo latente de interferencia o presión política en las agencias de competencia. Sin embargo, para comprender mejor este riesgo en el caso del Indecopi es necesario conocer su historia y comparar su marco legal actual con el de las agencias de competencia de otros países.

IV. EL INDECOPI Y SU POSICIÓN DENTRO DEL APARATO ESTATAL: ANÁLISIS HISTÓRICO, COMPARADO Y CASUÍSTICO

A. Un breve repaso histórico

En 1993 se emitió la nueva Constitución Política del Perú, la cual estableció una serie de principios económicos, entre ellos el rol subsidiario del Estado, la iniciativa privada, la libre competencia, la igualdad de las inversiones y la protección del consumidor. Estos principios permitieron que se promueva un mercado de libre entrada y salida, se brinde un trato igualitario a la inversión extranjera, se establezca una protección a los consumidores y, sobre todo, se modifique el rol del Estado, quien se convirtió en el principal vigilante de la libre competencia.

Para tutelar estos principios se creó el Indecopi, que desde sus inicios estuvo vinculado con entidades de orden político. La agencia de competencia peruana entró en operación en 1993 y dependía del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales de aquél entonces, aunque gozaba de cierta autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. Posteriormente, en 1998, con la entrada en vigencia de la Ley 26923, este organismo quedó adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, PCM)⁷, lo que se mantiene hasta la fecha.

Después de más de una década en funcionamiento, en el año 2008, se consideró conveniente

⁷ Existen normas posteriores que confirman la adscripción del Indecopi a la PCM, como el Decreto Legislativo 1033.

generar una reforma institucional en el Indecopi⁸ con miras a diseñar procedimientos administrativos más garantistas y mejorar la protección de los consumidores, la competencia y la propiedad intelectual. Para estos fines, se emitió el Decreto Legislativo 1033, el cual aprobó la Ley de organización y funciones del Indecopi.

Estos cambios hicieron necesario adecuar la organización y estructura interna de la agencia de competencia peruana, razón por la cual, el Poder Ejecutivo emitió el Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi⁹. De acuerdo a este reglamento, el órgano de máxima jerarquía institucional en dicha entidad es el Consejo Directivo, el cual se encuentra integrado por cinco miembros, uno de los cuales lo preside. Asimismo, el presidente del Consejo Directivo es designado directamente por el Presidente de la República, entre los candidatos propuestos por la PCM. Por su parte, los miembros del Consejo Directivo son designados mediante resolución suprema refrendada por la PCM, quedando su composición como el gráfico mostrado.

Lo antes expuesto evidenciaría, pues, que la agencia de competencia peruana mantiene un fuerte acercamiento con agentes de corte político para la designación de sus altos funcionarios, quienes son nombrados exclusivamente por el Poder Ejecutivo, es decir, por el Presidente de la República y la PCM. Desde ya, esta situación debería preocuparnos debido a que no se cumpliría con la primera condición para señalar que el Indecopi cuenta, al menos, con independencia formal¹⁰. Sobre este punto, la OCDE ha sido clara en manifestar lo siguiente (ver gráfico adjunto).

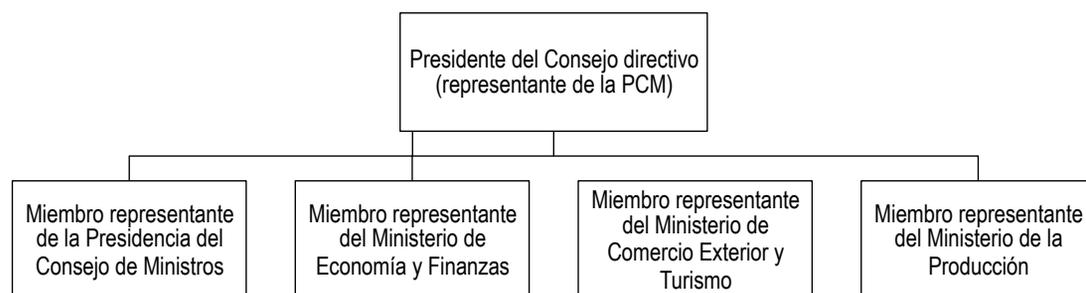
[S]ería fácil que los agentes políticos que designan directamente a los miembros a su criterio

eligieran a personas sobre las que pudieran ejercer alguna influencia. En resumen, se considera que el mecanismo de frenos y contrapesos de estas designaciones es poco apropiado y que puede plantear problemas en el futuro. Parece pues necesario instaurar un mayor número de controles formales (2018, p. 35).

Retomando el tema de la organización interna del Indecopi, cada una de sus áreas cuenta con una comisión conformada por cinco miembros, en calidad de primera instancia. En segunda instancia cuenta con varias salas especializadas, conformadas por cinco vocales (Decreto Legislativo 1033, 2008, artículos 13 y 22). El conjunto de las salas especializadas forma al denominado Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, cuyas principales funciones son dictar directivas de orden procesal, solucionar conflictos y resolver contiendas de competencia interna (Decreto Legislativo 1033, 2018, artículos 12-17). Los candidatos a vocales de las salas son propuestos por el Consejo Directivo del Indecopi a la Presidencia del Consejo de Ministros¹¹ y en el caso de los miembros de las comisiones son nombrados directamente por el Consejo Directivo del Indecopi, quienes, como señalamos, son elegidos directamente por el Poder Ejecutivo.

Volviendo a nuestro recuento histórico, en el año 2015, se establecieron nuevos mecanismos para mejorar la política de competencia en el país. De esta manera, para fortalecer la transparencia y objetividad de la agencia de competencia se dio mayor publicidad a los informes técnicos y resoluciones finales emitidas por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (OCDE, 2018, p. 21).

Finalmente, la historia reciente del Indecopi nos lleva a las últimas facultades que se le otorgaron



Fuente: Elaboración propia

⁸ Esta reforma se dio en el marco del proceso de fortalecimiento institucional y modernización del Estado peruano por parte del Poder Ejecutivo con el fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos.

⁹ Aprobado por Decreto Supremo 009-2009-PCM, publicado en Diario Oficial *El Peruano* el 17 de febrero de 2009.

¹⁰ Véase el apartado II, sección B.

¹¹ La designación de los vocales se realiza a través de una resolución suprema refrendada por la Presidencia del Consejo de Ministros

en el 2019, en materia de control previo de fusiones y concentraciones empresariales, toda vez que, desde su gestación, dicho tema ha revestido de un particular interés político (Diez Canseco *et al.*, 2012, p. 427).

Pese a todas estas consideraciones, el Indecopi sigue siendo una de las instituciones más respetadas en el Perú. No solo por la calidad de los profesionales que se encuentran en ella, sino porque ha estado alejada de acusaciones ligadas a delitos de corrupción. Esto último es un factor de suma importancia si tomamos en consideración que en años recientes este tipo de problemas han penetrado a todos los niveles de gobierno de nuestro país. Sin embargo, ello no evita que exista un riesgo de presión política que socave su independencia y, frente a tal situación, es necesario proponer mejoras para mantener la confianza que se ha depositado en el Indecopi.

B. ¿Cómo funciona en otros países?

En el apartado anterior mencionamos que la designación de los funcionarios del Indecopi puede traer riesgos para su independencia formal. Por este motivo, consideramos necesario comparar la forma de designación de funcionarios de las agencias de competencia de países que tienen una política económica similar a la del Perú.

De lo revisado se pudo advertir que existen las siguientes formas de designación: (i) designación centralizada, (ii) designación descentralizada y (iii) designación mixta¹². La pertenencia a una u otra forma dependerá del grado de autonomía de la designación, es decir, si esta compete a un solo poder del Estado u organismo autónomo, a más de una entidad o existen mecanismos de pesos y contrapesos en la designación.

1. Designación centralizada

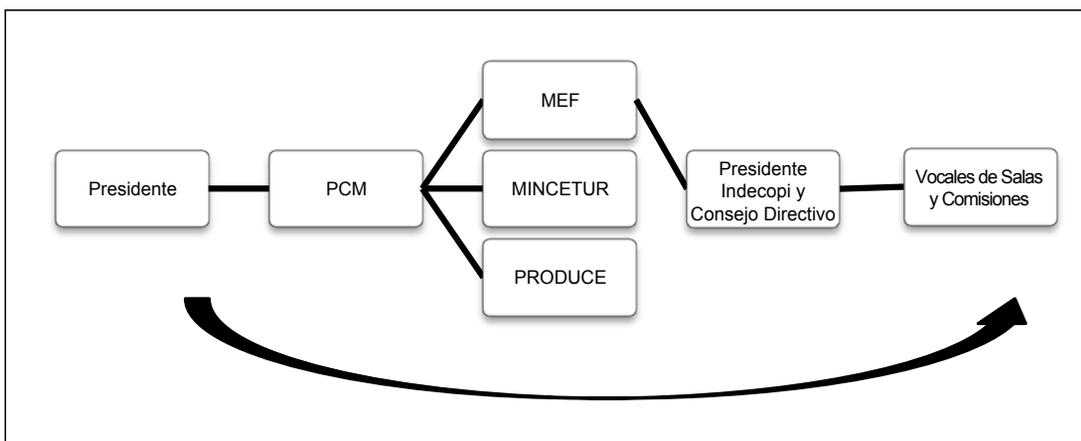
En estos casos, la designación de los altos funcionarios de la autoridad de competencia se encuentra a cargo de un solo poder del Estado o un organismo constitucionalmente autónomo. A ello se le suma el hecho de que no existe obligación de hacer una convocatoria pública y tampoco se habilita la recepción de observaciones por parte de los *stakeholders*. Normalmente en este sistema, el puesto de presidente de una agencia de competencia es un puesto de confianza y de libre decisión por parte del Presidente de la República. Se incluye dentro de esta definición a aquellas designaciones que, si bien pueden darse por diferentes individuos o instituciones, finalmente los mismos terminan dependiendo de un solo poder del Estado u organismo autónomo.

Precisamente, en este rubro tenemos al Perú que, como señalamos, cuenta con una designación prácticamente directa por parte del Poder Ejecutivo. El Consejo Directivo del Indecopi y los vocales de los órganos de decisión son seleccionados por el Presidente de la República y sus Ministros de Producción, Economía y Turismo.

Por tanto, vemos que el Presidente de la República puede designar o remover de manera directa e indirecta a los altos funcionarios del Indecopi, tal como se puede apreciar en el gráfico adjunto.

2. Designación descentralizada

Este tipo de designación se encuentra a cargo de diferentes poderes públicos con independencia entre sí, lo que genera una menor intromisión política dentro de la organización y mayor libertad de la agencia de competencia para la toma de decisiones. Pueden incluso existir casos en donde la



Fuente: Elaboración propia

¹² Las categorizaciones son realizadas por los autores en base de la evaluación de casos en Latinoamérica y Europa.

misma autoridad de competencia cuenta con autonomía a nivel constitucional, lo cual genera un mayor grado de independencia funcional.

Como ejemplo tenemos a la agencia de competencia mexicana, la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, Cofece), que es constitucionalmente autónoma y cuya designación de funcionarios pasa por el Senado de la República, el Ejecutivo Federal y la Cámara de Senadores. De este modo, además de estar diversificada la designación de sus altos funcionarios, la Cofece también cuenta con independencia institucional al ser constitucionalmente autónoma. No obstante, si bien resulta importante contar con garantías institucionales, esto no evita que un organismo con esta categoría pueda ser susceptible de influencia política. Por esta razón, cuando la OCDE evaluó el caso mexicano recomendó que la autoridad de competencia adopte otras medidas para garantizar su independencia, como por ejemplo, ofrecer a su personal claridad y certidumbre sobre las oportunidades de trayectoria profesional a largo plazo (2020, p. 60).

3. Designación mixta

En esta forma de designación la decisión aún se encuentra centralizada en un solo poder del Estado; sin embargo, se imponen algunos candados políticos para salvaguardar la independencia de la agencia de competencia.

Por ejemplo, en Colombia la designación del Superintendente de la Superintendencia de Industria y Comercio es realizada por el Presidente de la República. No obstante, el postulante debe cumplir con determinados requisitos profesionales, debe ser designado mediante un concurso público y, además, se podrá solicitar la opinión de las organizaciones ciudadanas, sociales y académicas sobre la designación. De esta manera, la designación puede recaer en un solo poder del Estado, pero existe control de la ciudadanía sobre la idoneidad del postulante. Empero, dado que al final esta designación depende del Poder Ejecutivo, presenta una alta influencia política, lo que puede comprometer la política de competencia (Arciniegas & Onofre, 2016, p. 68)

Por otro lado, España es un país en donde existe un contrapeso mayor en la designación. Aquí, los miembros del consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), la autoridad de competencia española, son nombrados por el Gobierno a propuesta del Minis-

terio de Asuntos Económicos. Sin embargo, este nombramiento debe contar con la aprobación de la Comisión de Asuntos Económicos del Congreso de los Diputados. Este mecanismo de designación busca alcanzar una autoridad de competencia técnica y ajena a cualquier otro tipo de motivación (Salvador Martínez, 2015, p. 88), pues la aptitud de los integrantes del consejo de la CNMC debe ser evaluada a través de un sistema de veto o ratificación a cargo del Congreso. Aunque en la práctica este sistema resultaría inocuo, ya que es difícil que el Parlamento se ponga de acuerdo para vetar la propuesta del Gobierno (Rallo Lombarte, 2014, pp. 217-218); el proceso de nombramiento carece de transparencia y la evaluación no responde a criterios de mérito (Delgado & Otero, 2015, p. 25).

Otro ejemplo es Chile, que cuenta con un particular sistema de competencia en donde existen hasta tres instituciones que, en conjunto, guían la defensa de la libre competencia: (i) la Fiscalía Nacional Económica (FNE), que depende del Presidente de la República y realiza una función de instrucción (similar a la función de un fiscal penal en el Perú); (ii) el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), el cual depende la Corte Suprema chilena y toma la decisión en primera instancia; y, como última instancia, (iii) la Corte Suprema. En este caso, vemos que el sistema de libre competencia chileno se encuentra diversificado entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, aunque las decisiones de investigación y decisión están centralizadas en un determinado poder del Estado (Ejecutivo o Judicial). No obstante, esta diferencia genera un contrapeso de poderes entre el instructor y el decisor, lo cual solidifica su independencia.

De lo expuesto hasta este punto se advierte que, a nivel de los países evaluados, la agencia de competencia peruana cuenta con el tipo de designación de altos funcionarios con mayor concentración, lo que aumenta el riesgo de presión política, pues dichos funcionarios estarían designados por un solo poder del Estado: el Ejecutivo, sin que exista ningún contrapeso que permita proteger su independencia.

C. Análisis casuístico

Prosiguiendo con el desarrollo de nuestro tema, consideramos necesario abordar algunos casos¹³ que, a nuestro criterio, ofrecen indicios respecto al impacto de cierta presión política en el accionar del Indecopi.

¹³ Para este artículo, por su brevedad, solo nos hemos detenido a citar determinados casos. Sin embargo, consideramos existen más, por ejemplo, en materia de protección al consumidor y sus procedimientos de oficio.

1. El caso del Consorcio Pesquero Carolina o el poder tras el poder

Durante el gobierno del presidente Alberto Fujimori se dio una figura particular: junto con el poder formal coexistió otro poder bajo la sombra del Poder Ejecutivo, el de Vladimiro Montesinos. La influencia de este último personaje en el gobierno de Fujimori y en las entidades del Estado fue tal, que marcó el siglo anterior con uno de los casos de corrupción más grandes de nuestra historia republicana (Quiroz, 2013, p. 451).

En la ahora conocida “salita del SIN” desfilaron una serie de políticos, empresarios y funcionarios públicos, quienes solicitaban favores a Vladimiro Montesinos o recibían dinero a cambio de determinadas acciones, lo cual quedó registrado en los infames “vladivideos”.

Por este motivo, una vez concluida la dictadura de Fujimori, el Congreso de la República creó una Comisión Investigadora de los casos de corrupción de la década de 1990 al 2000 (en adelante, Comisión Investigadora). Precisamente, en el marco de esta comisión se investigó si la corrupción que caracterizó al gobierno de Fujimori y Montesinos infestó también al Indecopi, cuya independencia era reconocida incluso en dicha época. Esta investigación quedó plasmada en el documento “Informe Final: Irregularidades en el funcionamiento del Indecopi y el sistema concursal” (en adelante, Informe Final), en donde se detallan una serie de casos que ponen en tela de juicio la independencia de dicha entidad.

De todos estos casos, existe uno que, a nuestro criterio, evidenciaría cierta influencia por parte de Vladimiro Montesinos, el poder bajo la sombra del Poder Ejecutivo. Nos referimos al caso de la empresa Consorcio Pesquero Carolina¹⁴, el cual desarrollaremos brevemente en las siguientes líneas.

El 15 de diciembre de 1999, se instaló ante el Indecopi la Junta de Acreedores del Consorcio Pesquero Carolina, la cual acordó someter a la empresa a un proceso de reestructuración económica y financiera bajo las decisiones de la Junta de Acreedores presidida por el Banco Wiese Sudameris (Comisión Investigadora, 2003).

En dicho momento, la administración del Consorcio Pesquero Carolina se mantuvo a cargo del Sr. Salomón Manzur Salgado, quien era propietario de la referida empresa. En este primer momento, la gestión de la empresa había dado resultados positivos, lo cual conllevó a que en la Junta de Acreedores del 5 de julio de 2000 se felicite por el buen desempeño económico obtenido. Sin embargo, según denunció posteriormente el Sr. Manzur ante la Comisión Investigadora, la actitud del Banco Wiese cambió y en septiembre de 2000 se nombró irregularmente a una nueva administración, valiéndose de la influencia que determinados funcionarios tenían en el Indecopi (Comisión Investigadora, 2003).

Luego del análisis correspondiente, la Comisión Investigadora concluyó que, en el caso del Consorcio Pesquero Carolina, el Indecopi había actuado de forma contraria a las normas expresas, lo que constituía un indicio de influencia irregular en dicha entidad por intereses ocultos, que provendrían de Vladimiro Montesinos (2003). Según se explica en el Informe Final de la Comisión Investigadora –que toma como base las declaraciones contenidas en un “vladivideo”–, Vladimiro Montesinos tenía una relación estrecha con el Sr. Eugenio Bertini, gerente del Banco Wiese Sudameris, quien, según sus propias declaraciones, le habría dado “muchas ideas en la parte económica, por ejemplo, en la reestructuración patrimonial” (2003, p. 34).

2. El caso Sunarp

En agosto de 2003, el entonces congresista Pedro Morales Mansilla solicitó al presidente del Indecopi que se inicie un procedimiento administrativo sancionador contra la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (en adelante, Sunarp) por el cobro elevado de las tasas de los servicios de publicidad e inscripción registral¹⁵. El 3 de junio de 2004, se resolvió iniciar un procedimiento de oficio contra dicha entidad para determinar la legalidad y proporcionalidad del cobro de aquellas tasas.

Este caso tomó un matiz mediático pues, una vez enterados del inicio de dicho procedimiento, el Congreso de la República y la Cámara de Comercio de Lima informaron a la opinión pública que la Sunarp venía cobrando tasas sobrevaluadas,

¹⁴ Resulta importante señalar que la independencia de facto de la agencia de competencia depende de varios factores. Uno de los más importantes es el contexto en el que esta opera, pues como parte del sistema administrativo se ve afectada inevitablemente por condiciones políticas y económicas. De este modo, las reglas o tradiciones no escritas pueden aumentar o disminuir el nivel de independencia (OCDE, 2016a, p. 18).

¹⁵ Mediante Decreto Supremo 017-2003-JUS, se aprobaron las tasas por los servicios de publicidad e inscripción registral de la SUNARP. Posteriormente, mediante Decreto Supremo 008-2004-JUS, se aprobó el nuevo Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) de la Sunarp, en donde se incorporó nuevos procedimientos en los que se aplican las tasas variables, tomándose en cuenta para ello el valor del acto jurídico celebrado.

apoyando la denuncia presentada por el congresista antes mencionado.

Según una nota de prensa del Congreso, el congresista Morales instó a la Presidencia del Consejo de Ministros a exhortar a los ministros y funcionarios del Poder Ejecutivo a que respeten la autonomía del Indecopi, señalando que **había tomado conocimiento que existían presiones en torno a esta entidad para que se archive el procedimiento** (Congreso de la República, 2004, p. 1). Tanto la Sunarp como el Indecopi dependen del Poder Ejecutivo.

Retomando el caso, la entonces Comisión de Acceso al Mercado (en adelante, la Comisión) resolvió, en primera instancia, que el cobro de las tasas por parte de la Sunarp era ilegal, ya que se empleaba como criterio el valor del acto inscribible (valor del inmueble) y no eran obtenidas en función del costo de la prestación del servicio (Resolución 00179-2004/CAM-INDECOPI, 2004).

Esta decisión fue apelada por la Sunarp. En segunda instancia, la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) revocó la decisión tomada por la Comisión, pues, a su criterio, sí era legal el cálculo del valor de las tasas registrales (Resolución 1039-2005/TDC-INDECOPI, 2005). Adicionalmente, se ordenó a la Comisión emitir un nuevo pronunciamiento sobre la racionalidad y proporcionalidad de las tasas cuestionadas.

Así las cosas, la Comisión emitió un nuevo pronunciamiento. Para ello, aplicó los criterios establecidos por la Sala¹⁶ e, incluso sobre esta base, ratificó su posición primigenia, pues, a su entender, el valor de las tasas registrales no resultaba proporcional al interés público alegado por la Sunarp y, por lo tanto, devenían en irracionales (Resolución 0067-2006/CAM-INDECOPI, 2006).

En un vaivén más de este caso, la Sunarp apeló esta nueva decisión. Ante ello, la Sala volvió a contradecir la decisión de la Comisión¹⁷ y declaró que las tasas cobradas por la Sunarp no constituían barreras burocráticas irracionales.

Esta decisión no fue bien recibida por algunos sectores, quienes alegaban que los ex vocales de la Sala del Indecopi, cesados en diciembre de 2006, “no solo han actuado con criterio político, sino que han interpretado maliciosamente y distorsionando la jurisprudencia constitucional, referida al cobro de derechos por trámites en las dependencias públicas” (Aliaga, 2012, p. 211).

No obstante, si bien es normal que una decisión como esta no sea compartida por algunos sectores, no deja de llamar la atención los eventos posteriores a su emisión. Un año después de esta decisión, una nueva conformación de la Sala de Defensa de la Competencia –bajo un nuevo mandato presidencial– decidió apartarse del criterio adoptado por la anterior Sala¹⁸ que vio el tema de las tasas de la Sunarp, y establecieron que **las entidades de la Administración Pública debían diseñar y cobrar derechos de tramitación en función de los costos reales que ofrecen y no en base a los ingresos o patrimonio de los administrados** (Resolución 0770-2008/TDC-INDECOPI, 2008)¹⁹.

Este caso nos permite observar que los cuestionamientos sobre las presiones políticas al Indecopi quizá tuvieron cierta justificación, pues tanto el Indecopi como la Sunarp dependen jerárquicamente de un mismo poder del Estado: el Ejecutivo. Tal es así que los funcionarios de mayor jerarquía de ambas entidades son designados directamente por el Presidente de la República y los miembros de sus órganos superiores son representantes de los diferentes Ministerios del Estado.

¹⁶ La Sala estableció como criterios a considerar para este nuevo análisis, la existencia de los subsidios cruzados y que las tasas sociales pueden tener un impacto positivo en otros mercados.

¹⁷ La Sala cuestionó los argumentos de la Comisión sobre la irracionalidad de las tasas registrales, argumentando que dicho análisis debió orientarse a determinar una actuación razonable de la entidad.

¹⁸ El fundamento 43 de la Resolución 0770-2008/TDC-INDECOPI, señala que:
En consecuencia, esta Sala considera oportuno apartarse del criterio señalado por la Resolución 1039-2005/TDC-INDECOPI, que interpretó erróneamente la sentencia del tribunal constitucional, recaída en el Expediente 00053-2004-PI/TC, la cual admitió la posibilidad que cualquier entidad de la administración Pública pueda establecer un mecanismo como el subsidio cruzado entre procedimientos o tasas diferenciadas en función de la capacidad contributiva de los contribuyentes, para la determinación de cualquier tasa exigida en el ordenamiento, por medio de los cuales aquellos contribuyentes que cuenten con mayor capacidad contributiva soportarían parte de los costos de los servicios prestados a aquellos contribuyentes con menores recursos. Dicha interpretación, a criterio de esta sala, no es acorde con lo señalado por el Tribunal constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N 00053-2004-PI/TC, e incluso es contradictoria, porque en su aplicación podría afectarse la capacidad contributiva de los contribuyentes (2008).

¹⁹ En el 2013, el Indecopi decidió investigar nuevamente a la Sunarp por los trámites contenidos en su TUPA; no obstante, la Comisión dio por concluido el procedimiento al carecer de competencia para emitir pronunciamiento, toda vez que existía una sentencia de la Corte Suprema de Justicia con calidad de cosa juzgada que ya había resuelto dicho caso.

La posición de dependencia del Indecopi dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, a la par de otras entidades públicas, sumada a la competencia que tiene para investigar a estas últimas, tal vez justifique de cierta manera los cuestionamientos en torno a su independencia. Muchas veces, los conflictos que resuelven las agencias de competencia surgen de los vínculos estrechos con el gobierno; razón por la cual, si no existiese un marco legal que asegure la independencia, resultaría más sencilla la intromisión política en las decisiones de las agencias de competencia (Delgado & Otero, 2015, p. 24).

3. El caso Pura Vida

Los días 3 y 4 de junio de 2017, los medios locales peruanos difundieron que los productos Pura Vida no estaban conformados por leche, pues la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos (AUPSA) suspendió el registro sanitario del producto Pura Vida de Gloria S.A. por no cumplir con las normas de etiquetado de dicho país, ya que sus productos no estaban compuestos únicamente de leche.

El 5 de junio de 2017, la Comisión de Defensa del Consumidor del Poder Legislativo, a través de su presidente, informó que realizarían una sesión extraordinaria para tratar el tema Pura Vida, para lo cual convocó a la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) y al Indecopi. Producto de esta reunión, el Poder Legislativo se pronunció a través de sus representantes señalando que Pura Vida no era leche, y que debía sancionarse a Gloria S.A. por engañar a los consumidores.

El 7 de junio de 2017, el Poder Ejecutivo se pronunció a través del Presidente del Consejo de Ministros de aquél entonces, el señor Fernando Zavala, quien señaló que se había “instruido” al Indecopi a que resuelvan este caso con celeridad, realicen las investigaciones y se establezcan las sanciones que ameritan (El Comercio, 2017) [el énfasis es nuestro].

Frente a ello, el mismo 7 de junio, el Indecopi ordenó una medida cautelar de inmovilización y cese de comercialización a nivel nacional del producto Pura Vida (Canal N, 2017).

Posteriormente, el 9 de junio de 2017, el Indecopi dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Gloria S.A., tramitado bajo

el Expediente 0053-2017/CC3. Este procedimiento concluyó con la Resolución 176-2017/CC3 del 27 de diciembre de 2017, que sancionó a Gloria S.A. con una multa total ascendente a 450 UIT, por haber infringido las normas de publicidad en la denominación de sus productos. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal del Indecopi con la Resolución 2627-2018/SPC-INDECOPI del 1 de octubre de 2018.

Más allá de si Gloria S.A. había engañado o no a los consumidores peruanos²⁰, los hechos expuestos evidencian cómo una entidad del Estado, cuya independencia debe ser su principal característica, actuó con premura frente a las presiones externas de agentes políticos, pues el mismo día que la PCM instruyó al Indecopi a resolver con celeridad, esta entidad dictó una medida cautelar.

4. El caso de la fiscalización en el sector aéreo

A lo largo de los años, el área de protección al consumidor del Indecopi ha fiscalizado los servicios brindados por las líneas aéreas que tengan un impacto directo en los consumidores, a fin de determinar si fueron idóneos o si se brindó la suficiente información. Los casos van desde la pérdida de una maleta, la revisión de los términos y condiciones del contrato de transporte o incluso por la cancelación o retraso de un vuelo. No solo la fiscalización se iniciaba a pedido de parte, a través de una denuncia, sino también con el inicio de procedimientos de oficio.

En el caso específico de fiscalizaciones por retraso o cancelaciones de vuelos, antes del 2013, los procedimientos de oficio comúnmente se iniciaban por el retraso de uno o dos vuelos particulares, además de los procedimientos iniciados por denuncias de usuarios. Estos casos eran materia de procedimientos sancionadores cuando existía una serie considerable de reclamos por parte de usuarios, se trataba de un retraso excesivo (en horas o implicancias) o por la existencia de algún caso mediático. La fiscalización del resto de itinerarios era y es realizada por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Perú (en adelante, DGAC)²¹. En ese sentido, existía una especie de división de competencias para casos iniciados de oficio: mientras el Indecopi usualmente investigaba la cancelación o retraso de vuelos con una afectación evidente y directa en los consumidores, la DGAC fiscalizaba el incumplimiento *per se* del itinerario de un vuelo.

²⁰ Toda vez que su actuar se sustentaba en un informe de la Digesa y en su etiquetado se apreciaba que el producto tenía componentes adicionales. Para un desarrollo más profundo del tema, puede verse el trabajo desarrollado sobre este tema por Callirgos & Robles (2018).

²¹ Artículo 19.3.8 del Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas: “Incumplir de manera injustificada los itinerarios, frecuencias y horarios autorizados” (2011).

Sin embargo, en el año 2011 se dio un cambio de gobierno en el Perú con la entrada del Partido Nacionalista, quienes aparentemente promovían medidas más restrictivas e intervencionistas en el mercado (Gobierno 2011-2016). Antes de ganar las elecciones, el líder de dicho partido compartió en varias oportunidades declaraciones criticando las relaciones comerciales con el país vecino Chile y la supuesta sobreinversión de capitales chilenos en el Perú. También se informó que el mismo propuso realizar una marcha hasta la frontera con Chile para defender la soberanía nacional (El País, 2007). Lo particular de todo esto era que la aerolínea con mayor operación del Perú se le asociaba a capitales chilenos.

En ese contexto, en el año 2012, un año después de entrar al gobierno y justamente cuando culminaban los cinco años de función del ex presidente del Consejo Directivo del Indecopi, el Poder Ejecutivo designó a un nuevo presidente, quien a su vez designó a un nuevo equipo de supervisión y sanción. A partir de este momento, la fiscalización del Indecopi hacia las aerolíneas cambió.

Como primer punto se creó una oficina del Indecopi alojada en el mismo Aeropuerto Jorge Chávez, cuyos funcionarios tenían como labor, entre otras, emitir una serie de hojas de reporte por cada retraso o cancelación de vuelo que se generaba en dicho aeropuerto. Luego se enviaban estos documentos a las aerolíneas casi de manera diaria para que presenten los medios de prueba que demuestren que no habían sido cancelaciones o retrasos injustificados. Sin embargo, si alguno de ellos no era respondido en el tiempo otorgado o los elementos de prueba no resultaban suficientes bajo su análisis, se procedía al inicio de un procedimiento sancionador.

Desde esta fecha, para iniciar una fiscalización de oficio ya no era necesario el reclamo de una serie de pasajeros o la ocurrencia de un retraso o cancelación de consideración relevante, sino que bastaba que un vuelo pueda tener un retraso de 5 o 10 minutos para que sea investigado y, posteriormente, sometido a un procedimiento sancionador. Lo que también destacó es que, dentro de los procedimientos sancionadores, existían momentos que el Indecopi no tomaba en consideración las opiniones de la DGAC, como autoridad competente. Por ejemplo, en temas relacionados al mantenimiento de aeronaves o la definición de la responsabilidad

de la aerolínea por una determinada falla. Esta situación finalmente generó algunas nulidades en el Poder Judicial²² y requirió, después de años, nuevos pronunciamientos del Indecopi, ya con otra formación.

En ese sentido, a partir del 2013 las fiscalizaciones del Indecopi cambiaron, con expedientes donde se analizaba el cumplimiento del itinerario de cientos de vuelos (cien, doscientos, trescientos vuelos²³) en un solo expediente, e imponiéndose multas de 180 UIT (aproximadamente USD 200,000) y 380 UIT (aproximadamente USD 470,000), las cuales nunca antes habían sido impuestas a ningún aerolínea en el Perú.

En ese sentido, **de un año a otro, con el cambio de la directiva del Indecopi, se impuso a las aerolíneas más sanciones de las que prácticamente habían registradas en todos sus años de operación.** Además, como hemos comentado, todo indicaba que en los procedimientos sancionadores no se habían seguido las mejoras prácticas procesales, dado que así lo determinó posteriormente el Poder Judicial.

Para terminar el análisis de este caso, el 7 de abril del año 2015 el Congreso de la República (con una mayoría de congresistas del partido del entonces Presidente de la República) citó a la aerolínea que antes hemos mencionado para tratar temas relativos a “retrasos, suspensiones de vuelos comerciales y reembolsos a los usuarios de transporte aéreo” (Congreso de la República del Perú, 2015). Para este caso se citó al presidente del directorio de dicha empresa y al presidente del Indecopi, el cual finalmente no asistió y envió en su lugar al Gerente de Supervisión y Fiscalización.

Si bien la transcripción de la totalidad de la reunión se encuentra en el portal del Congreso del Perú, la reunión fue incisiva sobre las cancelaciones y retrasos de sus vuelos y, en su momento, se analizó la fiscalización que ejercía el Indecopi en este sector (Congreso de la República del Perú, 2015). Luego de esta reunión, la gestión del Indecopi, bajo este concepto, continuó en ascenso.

Sin embargo, cabe mencionar que el Gobierno Nacionalista finalmente, durante su gobierno, no habría establecido políticas encaminadas en desfavorecer o perjudicar a la inversión extranjero o ligada a Chile. Asimismo, se debe tomar en consideración

²² Por ejemplo, el Expediente 3727-2014, Sentencia de Vista, Resolución Número 22 y el Expediente 4757-2018, Sentencia de Vista, Resolución Número 13.

²³ Por ejemplo, el Expediente 182-2013/ILN-CPC, 127-2014/ILN-CPC y posteriormente 0099-2017/ILN-CPC-SIA y 0098-2017/ILN-CPC-SIA.

que la sobre fiscalización ocurrida en estas fechas pudo haber ocurrido también por una cantidad mayor de reclamos, noticias de prensa u otro factor adicional y que, finalmente, haya armonizado con el discurso político del presidente de turno.

En ese sentido, consideramos que debido a la forma directa y prácticamente autónoma que tiene el Presidente del Perú para designar a los principales funcionarios del Indecopi, puede generar la posibilidad (aunque sea indiciaria) de que la ideología política o rencillas privadas puedan terminar afectando la forma de trabajo de la autoridad de competencia, cuyo tecnicismo en su forma de trabajo y decisiones debería estar garantizada.

V. EL RIESGO DE INTERFERENCIA POLÍTICA EN TIEMPOS DE CRISIS, A PROPÓSITO DE LA CRISIS GENERADA POR EL COVID-19 Y LA PRÓXIMA CRISIS ECONÓMICA

A. Lo que nos ha dejado la pandemia

1. El caso del control de precios

En el marco del Estado de Emergencia y la cuarentena que hemos vivido en el Perú, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo han emitido una serie de normas que responderían a fines populistas, por ejemplo, la suspensión del cobro de peajes. Si bien es verdad que afrontar una situación como la que vivimos es complicado, esto no quita la obligación de analizar mínimamente cuáles son los efectos de una norma. Es fácil pretender intervenir en la economía cuando se tiene el poder, lo difícil es evaluar y reconocer las consecuencias de esta intervención.

Dentro de este escenario, uno de los puntos complicados de abordar para los agentes políticos es el alza de precios de los productos de primera necesidad, como sucedió, en un primer momento, con el precio del transporte aéreo y terrestre, el alcohol en gel y el papel higiénico; y en un segundo momento, con el precio de los alimentos de comida diaria y, finalmente, con los medicamentos para tratar el COVID-19 (Cabral & Castro, 2020). Ello es complicado, pues se trata de un tema sensible para la ciudadanía, por lo que muchos políticos buscan ser los primeros en encontrar una “solución”, sin analizar el problema o los efectos de sus propuestas.

Por ese motivo, era natural que, durante esta etapa, determinados agentes políticos presionen a distintas entidades, entre ellas el Indecopi, por supuestamente no fiscalizar o impedir el alza de precios.

Frente a esta presión inicial, el día 16 de marzo de 2020, el Indecopi indicó que no tenían facultades para controlar o regular los precios de los productos o servicios, debido a “que en el país no existe el control de precios ni tarifas de ningún producto o servicio” (2020), y que su función se limitaba a sancionar a los proveedores que no respeten los precios que informan o se pongan de acuerdo para fijarlos. En ese sentido, Indecopi fue categórico en señalar que no existía en el Perú el control de precios y que su función no estaba orientada a ese tipo de fiscalizaciones. Sin embargo, con el correr del tiempo la presión por establecer un control de precios continuó.

Algunos días después, el 21 de marzo de 2020, el presidente del Consejo de Ministros y titular de la PCM, Vicente Zaballos, anunció que se estaría preparando una norma para controlar los precios de los productos básicos (Gestión, 2020).

Paralelamente, distintos partidos políticos propusieron una serie de proyectos de ley para establecer un tope a los precios de productos de primera necesidad²⁴, pues, afirmaban, se pretendía acabar “con los abusos de las farmacias que ponen el precio a los medicamentos de manera arbitraria” (RPP, 2020).

En este contexto, no deja de sorprender cómo varió la posición institucional del Indecopi, ya que, para el 8 de mayo de 2020, dicha institución informó que estaba proponiendo que una entidad del Poder Ejecutivo fije los precios referenciales de los productos de primera necesidad y, en caso exista una persona que especule con dichos precios y cuente con una posición dominante —Indecopi sería el único en capacidad de realizar ese análisis—, sería juzgada a nivel penal por el Ministerio Público (Balza Tassara, 2020).

El 5 de junio de 2020, el Pleno del Congreso aprobó el proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Código de Consumo). Esta Autógrafa de Ley, pues a la fecha de redacción de este artículo aún no se

²⁴ Por ejemplo, el partido Popular Agrícola FIA del Perú (FREPA) presentó el Proyecto de Ley 5251, el cual disponía la accesibilidad de medicamentos genéricos para el tratamiento del COVID-19 “impactando en un precio accesible para la población” (2020, artículo 2), lo cual implicaba que se establezcan precios tope a los medicamentos. Asimismo, en el Proyecto de Ley 5222 se propuso sancionar penalmente el acaparamiento y especulación de bienes y servicios durante la etapa de la cuarentena (2020).

publica, sancionaría, entre otros, la especulación de bienes y servicios, lo que implica establecer un control de precios. Además, otorga facultades al Indecopi para fiscalizar y sancionar administrativamente la especulación de bienes o servicios esenciales durante una emergencia nacional.

Sin establecer una posición a favor o en contra del control de precios, lo expuesto expondría la delicada situación institucional del Indecopi frente a presiones externas. En menos de dos meses, el Indecopi había variado su posición respecto al control de precios. Una situación como esta preocupa, dado que evidenciaría que el Indecopi puede verse presionado en algunos momentos por el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo para variar de su posición y que este cambio sirva como respaldo para la emisión de una ley, como la mencionada.

Luego de esta situación, el 16 de junio de 2020, el presidente del Indecopi renunció a su cargo. Algunos medios señalaron que su renuncia se debería precisamente a sus opiniones respecto al control de precios (Gestión, 2020).

No somos categóricos en afirmar que esto se haya producido tal cual. Pero si consideramos relevante señalar que la posición del Indecopi frente al Poder Ejecutivo es un riesgo latente que hace eco en la independencia que debería tener la autoridad de competencia peruana.

2. El caso Octógonos

En el 2019, se denunció ante el Indecopi al Ministerio de Salud, bajo el argumento que esta entidad habría impuesto barreras burocráticas mediante los denominados “octógonos”, que son advertencias sobre el contenido de sodio, azúcar y/o grasas saturadas de un producto. Entre los argumentos del denunciante se señalaba que las medidas del Ministerio de Salud no tenían amparo en la Ley de Alimentación Saludable emitida en el 2013²⁵, en la que estas se sustentaban, y, además, que dichas medidas generaban sobrecostos y obstaculizaban la permanencia de algunas empresas en el mercado.

Luego del devenir propio del procedimiento, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) resolvió dicho caso declarando barrera burocrática ilegal las advertencias sobre los octógonos en los anuncios publicitarios en medios escritos, radiales y audiovisuales (Resolución 0072-2020/CEB-INDECOPI, 2020). La Comisión determinó que el Ministerio de Salud no cuenta con las competencias para regular estos aspectos de la publicidad y que únicamente puede fijar los parámetros sobre los octógonos en la etiqueta de los productos.

Sin entrar al análisis de fondo²⁶, esta decisión generó un completo rechazo por parte del Poder Ejecutivo y otros actores políticos, y atrajo la atención pública en plena crisis sanitaria. Por ejemplo, la viceministra de Salud Pública manifestó que la resolución del Indecopi sobre la publicidad de octógonos era adversa al cuidado de la salud pública del país (Gestión, 2020). Por su parte, el propio presidente Martín Vizcarra, indicó que la presencia de los octógonos era fundamental para que la población tenga conocimiento de lo que está consumiendo, y señaló que el Indecopi no podía ir en contra de la salud y de una decisión política de su gobierno, que iba a mantener (Gestión, 2020).

En este contexto de cuestionamientos²⁷, el Indecopi emitió una nota de prensa dando a conocer que la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal había solicitado a la procuraduría de la institución que interponga una apelación contra la cuestionada resolución. Para abogados como Pierino Stucchi, no era correcto ni necesario que la propia entidad deba apelar dicha decisión, pues la regulación cuestionada fue emitida por el Ministerio de Salud y no por el Indecopi (2020).

Adicionalmente, el 28 de julio de 2020, el presidente Martín Vizcarra, dio el conocido Mensaje a la Nación. Entre los diversos puntos que se tocaron, el Presidente hizo hincapié nuevamente en su política de gobierno en materia de salud, en particular, al acceso a la información y comprensión

²⁵ Aprobada mediante Ley 30021.

²⁶ El análisis de Comisión pasó por diferenciar las obligaciones establecidas por el Ministerio de Salud con relación a los octógonos tanto en su parte informativa como en la publicitaria. Sobre esta última, se señaló que el Ministerio había establecido mediante reglas infra legales obligaciones de contenido publicitario, para las cuales no estaba facultado, por ejemplo, la duración de las advertencias en los anuncios publicitarios en medios de comunicación, el tamaño del anuncio de las advertencias, entre otras.

²⁷ Por otro lado, los medios de comunicación cuestionaron a los miembros de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas que votaron a favor de la resolución, por presuntamente tener un conflicto de intereses pues tenían vínculos con empresas que se verían beneficiadas con la decisión adoptada (Salazar Vega, 2020).

sobre contenido de los productos procesados a través de las advertencias publicitarias, octógonos, contenidas en la publicidad de estos.

Este nuevo pronunciamiento reafirmaba la voluntad del jefe máximo del Poder Ejecutivo por defender su decisión política sobre la regulación de los octógonos. Pero, ¿cómo pueden este tipo de pronunciamientos afectar las decisiones del Indecopi sobre este tema? Conforme lo mencionamos a lo largo de este artículo, los cargos de vocales y comisionados son designados por el Consejo Directivo del Indecopi, quienes, a su vez, son designados por el Poder Ejecutivo. Bajo esta mirada, resulta notorio el riesgo de presión política por parte del Poder Ejecutivo sobre la decisión que vaya a tomar la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi respecto del caso de los octógonos. A esto, se debe sumar que en momentos de crisis como el que vivimos, la aceptación popular en este tipo de temas se convierte en la principal finalidad para muchos actores políticos.

B. Lo que está por venir

Todos somos relativamente conscientes de que, producto de la pandemia generada por el COVID-19, se avecina una fuerte crisis económica a nivel mundial, en la cual muchas grandes empresas se verán obligadas a quebrar o a tener que fusionarse con otras para evitar salir del mercado. En este escenario cobrará mayor relevancia el mecanismo de control previo y la independencia del Indecopi, a fin de que estos procedimientos no sean sujetos a presiones políticas. Pero para entender nuestra preocupación, es necesario conocer cómo se gestó dicho mecanismo en nuestro país.

Tras varios proyectos de ley emitidos por el Congreso de la República en los últimos años, el control previo no llegó a entrar en vigencia²⁸. Sin embargo, el Poder Ejecutivo decidió emitir el Decreto de Urgencia 013-2019, que regula el control previo de operaciones de concentración empresarial, con el objetivo de garantizar la libre competencia en el mercado y complementar el control de conductas. Este nuevo régimen establece ciertos umbrales económicos para el control previo por parte del Indecopi, a fin de evitar el control de operaciones que no tienen el potencial de generar un impacto negativo en el mercado.

Pero, ¿por qué este tema resulta de particular relevancia en cuanto a la independencia del Indecopi? Por sus características, el control de concentraciones debe regirse por criterios técnicos, pues algunas veces puede verse distorsionado cuando es utilizado para alcanzar objetivos no relacionados con la competencia. Por ejemplo, cuando se busca adoptar políticas de gobierno, como las políticas de empleo, producción nacional, restricciones a la propiedad extranjera, o el control de sectores particulares como la defensa, los medios de comunicación y los servicios públicos (International Competition Network, 2002, p. 7).

Precisamente, en el caso peruano, con motivo del debate sobre el control previo de concentraciones empresariales, muchas veces se esbozó la idea de que el control de concentraciones podía ser aplicado como un mecanismo para controlar la inversión extranjera en aras de la defensa nacional. Este argumento evidenciaría, pues, una intención de instrumentalizar el mecanismo de control previo como un control político hacia las grandes empresas (Diez Canseco *et al.*, 2012, p. 422).

Bajo este escenario, la agencia de competencia peruana debería contar con mayores candados que aseguren su absoluta independencia y fortalecimiento institucional para asumir la nueva tarea encomendada del control de concentraciones y fusiones, ya que existe un riesgo de que este instrumento sea utilizado como un mecanismo de control político.

VI. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A lo largo de estas líneas, hemos buscado evidenciar que la presión política es un riesgo latente contra la independencia del Indecopi, debido a la naturaleza de las materias bajo su competencia. La lógica es muy simple. Primero, el Indecopi aborda temas sensibles para la ciudadanía. Segundo, los agentes políticos buscan aceptación de esa ciudadanía. Tercero, y como consecuencia de estas premisas, se puede concluir que los agentes políticos tienen incentivos suficientes para presionar a una agencia como el Indecopi a adoptar decisiones que resulten populares, aunque desprovistas de un análisis objetivo.

De igual modo, también se ha buscado advertir que este riesgo puede aumentar en un contexto

²⁸ En mayo de 2019, el Congreso aprobó el dictamen de la ley para el control de las concentraciones y fusiones en el Perú; sin embargo, dicha autógrafa no llegó al Poder Ejecutivo para que pueda ser promulgada, debido a un error en la redacción de una disposición complementaria final del dictamen, que requería de una nueva votación en reconsideración ante el pleno del Congreso de la República, la cual no llegó a darse.

como el que vivimos por el COVID-19 o la crisis económica que nos dejará esta pandemia, en donde es previsible asumir que los agentes políticos exigirán una posición más fuerte del Indecopi en la economía, como respuesta a las demandas de la ciudadanía.

Frente al riesgo latente que existe sobre la independencia del Indecopi por presiones políticas podrían adoptarse una serie de medidas como cualquiera de las que se señalarán a continuación.

A. Designación descentralizada del Consejo Directivo del Indecopi

Esta propuesta implicaría modificar el marco de la estructura funcional actual del Indecopi y buscar que tanto su Presidente como Consejo Directivo sean designados a través de una pluralidad de actores, como los tres poderes del Estado y algunos organismos con autonomía constitucional, tal como ocurre en cierta medida en México. A este nivel, el Indecopi seguiría dependiendo orgánicamente del Poder Ejecutivo; sin embargo, tanto la designación como remoción de sus altos funcionarios se realizaría mediante un consenso de pesos y contrapesos de los principales actores políticos del Estado.

Por ejemplo, los Ministerios de Economía, Producción y Comercio Exterior podrían contar con un voto cada uno (un total de tres para el Poder Ejecutivo, por especialidad y por ser el titular de la política económica del Estado), doble voto para el Poder Legislativo, doble voto para el Poder Judicial y votos individuales para el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo. En total tendríamos nueve votos, por lo que tendríamos un voto dirimente en caso de empate.

Con esta medida, los altos funcionarios del Indecopi contarían con un mayor respaldo y podrían “blindarse” de cierta manera de la intervención o presión política. En este escenario, el Congreso o el Poder Ejecutivo serían más cuestionados si es que ponen en duda injustificadamente alguna decisión

que tomó el Indecopi, ya que fueron ellos quienes formaron parte de la designación de sus funcionarios. Es decir, a este nivel podría existir un mayor control de la intervención arbitraria. Por otro lado, en caso el voto del Congreso hubiese sido contrario a la formación del Indecopi, tendríamos tal vez a un Poder Ejecutivo y Poder Judicial oponiéndose a una intervención desmedida del Congreso, o un Poder Ejecutivo junto con el Tribunal Constitucional que le brinden legitimidad técnica y legal a las decisiones del Indecopi.

En ese sentido, la designación con una pluralidad de actores disminuiría el riesgo de presión política en el Indecopi, tanto para el Poder Ejecutivo como para el Poder Legislativo. No obstante, en este caso el riesgo perduraría latente en la medida en que el Indecopi aún dependería funcionalmente del Poder Ejecutivo.

B. Otorgar al Indecopi la independencia de un organismo regulador

La agencia de competencia peruana puede seguir los pasos de otras entidades del Estado que gozan de un mecanismo más adecuado de designación y remoción de sus funcionarios, como sucede con los denominados organismos reguladores, cuya forma de designación de sus presidentes²⁹ y miembros de su Consejo Directivo³⁰ se realiza por medio de un concurso público. Para este propósito, mediante resolución ministerial se conforma una Comisión de Selección que está a cargo del concurso, cuyas etapas comprenden la convocatoria³¹, evaluación³² y selección³³. Otro punto importante a considerar es que uno de los miembros del Consejo Directivo debe ser un representante de la sociedad civil.

Por otro lado, la remoción de los miembros del Consejo Directivo de los organismos reguladores solo puede ser promovida por falta grave, previa investigación y presentación de descargos, pero, a diferencia del Indecopi, en el caso de los reguladores se ha establecido un paso más: la Presidencia del Consejo de Ministros debe informar a la Comisión

²⁹ De acuerdo con el Decreto Supremo 097-2011-PCM, que aprueba el Reglamento del Concurso Público para la selección de los postulantes al cargo de presidente del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, esta Comisión se encuentra conformada por cuatro (4) integrantes, tres (3) de ellos son miembros permanentes y un cuarto miembro propuesto por el ministerio del sector en que opera el Organismo regulador (2011).

³⁰ Se rige de acuerdo al Reglamento del Concurso Público para la Selección de los Postulantes al cargo de miembro del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo 103-2012-PCM.

³¹ Esta etapa comprende la postulación y la declaración de postulantes aptos.

³² Comprende la evaluación curricular, evaluación escrita (para el caso de postulaciones a presidente del Consejo Directivo) y la entrevista personal.

³³ Comprende la formulación de propuesta de lista por la Comisión (en número no mayor a tres postulantes).

Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron tal decisión. La Ley Marco de los Organismos Reguladores introdujo la participación de otro poder del Estado sobre las decisiones del Poder Ejecutivo cuando se produzca una remoción, lo cual diversificaría la capacidad de presión política en dichas entidades (Ley 27332, 2000)³⁴.

Para los dos casos expuestos se requeriría de una norma con rango de ley, ya que ello permite la modificación del Decreto Legislativo que establece la organización y funciones del Indecopi.

C. Convertir al Indecopi en un Organismo Constitucionalmente Autónomo

Esta alternativa ha sido formulada recientemente por la propia agencia de competencia peruana mediante el Documento de Trabajo Institucional 003-2020, denominado “Propuestas relativas al fortalecimiento institucional del Indecopi”.

Aquí se parte de la idea de la relevancia constitucional de las funciones que realiza el Indecopi dentro de una Economía Social de Mercado, a partir de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 61 y 65 de nuestra Constitución³⁵.

Respecto a la forma de designación de los titulares de los Organismos Constitucionalmente Autónomos, se puede tomar como ejemplo a la Superintendencia de Banca y Seguros, donde el Superintendente es designado por el Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso. Esta forma de designación permite la participación y contrapeso de dos poderes del Estado, a diferencia de lo que sucede actualmente con el Indecopi, cuyo titular es elegido únicamente por el Poder Ejecutivo.

Esta última alternativa dotaría de mayores candados para proteger la independencia del Indecopi; sin embargo, su implementación puede resultar difícil, toda vez que, al requerir una reforma constitucional, se necesita de consenso político.

El economista y político Frédéric Bastiat indicaba que “la experiencia enseña de manera eficaz pero brutal” (1850). La experiencia nos dice que la presión política en la administración pública amenaza

la independencia de una entidad como el Indecopi, que ha hecho de esta su mayor estandarte. Puede que hoy no se dé, pero, ¿y mañana? 📖

REFERENCIAS

- Aliaga, L. E. (2012). *La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arciniegas, M., & Onofre, P. (2016). Ocho comentarios al proyecto de Ley 038 de 2015. *Con-texto*, (45), 65-101. <https://doi.org/10.18601/01236458.n45.05>.
- Baldwin, R., Cave, M., & Lodge, M. (2013). *Understanding regulation*. Oxford University Press.
- Balza Tassara, F. (08 de mayo de 2020). Ivo Gagliuffi opina sobre propuesta de fiscalizar o controlar precios: “Nuestra propuesta no busca fijar o controlar precios”. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/coronavirus-ivo-gagliuffi-presidente-del-indecopi-nuestra-propuesta-no-busca-fijar-o-controlar-precios-estado-de-emergencia-acaparamiento-especulacion-pcm-mef-ley-de-fusiones-y-adquisiciones-luz-del-sur-empresas-colegios-educacion-ugel-noticia/?ref=ecr>
- Banco Mundial (2006). *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*. Banco Mundial.
- Bilbao, J. M. (1999). Las agencias independientes: un análisis desde la perspectiva jurídico-constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (3), 163-181.
- Breyer, S. G. (2006). Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (52), 7-42.
- Bullard González, A. (2003). El regreso del Jedi (O de la Discrecionalidad en la Aplicación de las Normas de libre Competencia). *THĒMIS-Revista De Derecho*, (47), 129-158.

³⁴ Modificada por la Ley 28337.

³⁵ La Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

Artículo 61.- Libre competencia

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

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 (1993).

- Cabral, E., & Castro, A. (18 de marzo de 2020). La canasta básica familiar sube hasta en un 33%. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/1679/alimentos-de-canasta-familiar-subieron-33-tras-estado-de-emergencia>
- Callirgos, B., & Robles, I. (2018). *El caso Pura Vida* (Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro en Derecho de la Empresa). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú.
- Canal N (7 de junio de 2017). Indecopi ordenó cese de venta del producto Pura Vida Nutrimax a nivel nacional. *Canal N*. <https://canaln.pe/actualidad/indecopi-ordeno-cese-venta-pura-vida-nutrimax-nivel-nacional-n279496>
- Castellani, A. (2018). Lobbies y puertas giratorias. Los riesgos de la captura de la decisión pública. *Nueva Sociedad*, (276).
- Castro, L. (2012). La Economía Social de Mercado en el Perú: Vista del pasado y Retos del Futuro. En Fundación Konrad Adenauer, *La Economía Social de Mercado ¿Un concepto de ordenamiento para América Latina? Selección de Ensayos* (pp. 62-81). Universidad Miguel de Cervantes.
- Comisión Investigadora de los Casos de Corrupción de la Década 1990-2000 (2003). *Informe final: Irregularidades en el funcionamiento del Indecopi y el sistema concursal*. <http://www4.congreso.gob.pe/historico/ciccor/infofinal/indecopi.pdf>
- Congreso de la República del Perú (15 de julio de 2004). RENIEC y SUNARP cobran tasas sobrevaluadas perjudicando a ciudadanos y empresa [Nota de prensa]. http://www4.congreso.gob.pe/congresista/2001/pmorales/notas/Reniec_Sunarp_15_07_04.htm
- (06 de abril del 2015). Lan Perú e Indecopi citados al Congreso. *Página Oficial del Congreso del Perú* <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/90DCE14EFA C6BA2305257E1F006164D2/?OpenDocument>
- (07 de abril de 2015). Sesión del 07 de abril de 2015, citación Lan Perú e Indecopi. *Página Oficial del Congreso del Perú*. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com-2014defconorgregserpub.nsf//pubweb/5E7449EEB746C44E05257E7B006C6832/\\$FILE/TRANSCRIPCI%C3%93NDCO070415.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com-2014defconorgregserpub.nsf//pubweb/5E7449EEB746C44E05257E7B006C6832/$FILE/TRANSCRIPCI%C3%93NDCO070415.PDF)
- Correa, P., Pereira, C., Mueller, B., & Melo, M. (2006). *Regulatory Governance in Infrastructure Industries. Assessment and Measurement of Brazilian Regulators*. Banco Mundial.
- Cuadrado, J., & Carillo, M. (2015). Agencias de la regulación y competencia. La independencia y la elección de un modelo multisectorial o integrado. *Revista Española de Control Externo*, XVII(51), 77-108.
- De León, I. (2004). *Desarrollo institucional de una política de competencia en República Dominicana*. Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos.
- Diez Canseco Nuñez, L., Falla Jara, A., Quintana Sánchez, E., & Távara Martín, J. (2012). Control de fusiones y concentraciones empresariales en el Perú. *Ius Et Veritas*, 22(44), 416-437.
- Durand, F. (2016). *Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en Perú*. Oxfam.
- El Comercio. (7 de junio de 2017). Zavala: Gobierno será enérgico con Caso Pura Vida. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/zavala-gobierno-sera-energico-casopura-vida-432675>
- El Mercurio en Internet (12 de enero de 2006). Ollanta Humala: Actuaré contra la clase política chilena que se cree dueña de Perú. *Emol*. <https://www.emol.com/noticias/internacional/2006/01/12/207627/ollanta-humala-actuar-contra-la-clase-politica-chilena-que-se-cree-duena-de-peru.html>
- El País (04 de abril de 2007). La Guerra de Humala contra Chile. *El País*. https://elpais.com/internacional/2007/04/04/actualidad/1175637603_850215.html
- Escolán, C., & Schatan, C. (2017). *Panorama y retos de la política de competencia en Centroamérica*. CEPAL, Naciones Unidas.
- Esteve Pardo, J. (2008). La regulación de industria y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias. En Muñoz Machado, S. (dir.), *Derecho de la Regulación Económica. I Fundamentos e Instituciones de la Regulación*. Iustel.
- Delgado, J., & Otero, H. (2015). La CNMC: La historia de una reforma inacabada. En González Martínez, M. (coord.), *Papeles de Economía Española* (pp. 32-47). Fundación de las Cajas de Ahorros (funcas).

- Ferrada Bórquez, J. C. (2003). La autonomía del Banco Central de Chile. Reflexiones acerca de este modelo institucional de gestión de la política monetaria. *Revista Chilena de Derecho*, 30(1), 151-166.
- García-Verdugo, J. (2015). *El diseño institucional de la CNMV. Análisis crítico y propuestas de reforma*. En González Martínez, M. (coord.), *Papeles de Economía Española* (pp. 32-47). Fundación de las Cajas de Ahorros (funcas).
- García, D., Ruiz del Ferrier, C., & De Anchorena, B. (2018). *Elites y captura del Estado. Control y regulación en el neoliberalismo tardío*. Flacso.
- Gestión (21 de marzo de 2020). Presidente del Consejo de Ministros declara que se estaría elaborando norma que permita el control de precios. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/coronavirus-declaratoria-de-emergencia-minagri-alista-norma-para-control-de-precios-de-productos-de-la-canasta-basica-nndc-noticia/>
- (16 de junio de 2020). Renuncia el presidente del Indecopi. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/renuncia-el-presidente-de-indecopivo-gagliuffi-noticia/#:~:text=El%20actual%20presidente%20del%20Instituto,misma%20que%20fue%20aceptada%20hoy>
- (19 de junio de 2020). Vizcarra sobre octógonos: No puede ser que Indecopi quiera ir en contra de la salud. *Gestión*. <https://gestion.pe/peru/politica/octogonos-martin-vizcarra-no-puede-ser-que-indecopi-quiera-ir-en-contra-de-la-salud-nndc-noticia/>
- (20 de junio de 2020). Minsa: Resolución de Indecopi sobre octógonos es adversa al cuidado de la salud pública. *Gestión*. <https://gestion.pe/peru/octogonos-minsa-resolucion-de-indecopi-es-adversa-al-cuidado-de-la-salud-publica-nndc-noticia/?ref=gesr>
- Gilardi, F., & Maggetti, M. (2010). The Independence of regulatory authorities. En Levi-Faur, D. (ed.), *Handbook of Regulation*. Edward Elgar.
- Grabosky, P. (1995). Counterproductive Regulation. *International Journal of the Sociology of Law*, 23(4), 347-369.
- Gutiérrez, J. (2009). El elemento tecnológico: el principio de neutralidad y sus implicancias en la regulación. En Muñoz Machado, S., & Esteve Pardo, J. (dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. I Fundamentos e Instituciones de la Regulación*. Iustel.
- Hellman, J., & Kauffmann, D. (2001). La captura del Estado en las economías en transición. En Banco Mundial, *Finanzas y desarrollo*. Banco Mundial.
- Hernández Arroyo, F. (2007). La independencia de las agencias reguladoras en México. El caso de los sectores energético y de telecomunicaciones. *Gestión y Política Pública*, XVI(1), 61-100.
- Hernández, M. R. (2019). *Efectos de la Ley Federal de Competencia Económica en los Monopolios en México* (tesis). Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [Indecopi] (16 de marzo de 2020). Indecopi no tiene facultades para controlar precios. *Página web oficial del Indecopi*. <https://www.indecopi.gob.pe/en/-/el-indecopi-no-tiene-facultades-para-controlar-o-regular-los-precios-de-los-productos-o-servicios-pero-si-para-que-se-respeten-precios-informados-y-sa>
- (2020). *Propuestas relativas al fortalecimiento institucional del Indecopi* (Documento de Trabajo Institucional 003-2020). <http://hdl.handle.net/11724/7382>
- International Competition Network (2002). *The Analytical Framework for Merger Control*. ICN Reports, Office of Fair Trading.
- Irrazábal, F. (junio de 2010). *El Sistema Chileno en Defensa de la Libre Competencia*. Trabajo presentado en el seminario Los Nuevos Desafíos de la Política de Competencia en Argentina: Balance de Diez Años de la Ley, Proyecciones e Instrumentos en Contextos Cambiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina.
- Kennet, M. (2016). *Medición de la Independencia formal de autoridades regulatorias en telecomunicaciones utilizando una adaptación del índice de Gilardi*. ITU.
- Kovacic, W. (2011), Competition Agencies, Independence, and the Political Process. En Drexl, J., Kerber, W., & Podszun, R. (eds.), *Competition Policy and the Economic Approach* (capítulo 16). Edgar Elgar Publishing.
- Kovacic, W., & Hyman, D. (2012), *Competition Agency Design: What's on the Menu* (GWU Legal Studies Research Paper).

- Maggetti, M. (2007). De facto independence After Delegation, A Fuzzy-Set Analysis. *Regulation & Governance*, 1(4), 271-294. <https://doi.org/10.1111/j.1748-5991.2007.00023.x>
- Mbaku, J. M. (1996). Bureaucratic Corruption in Africa: The Futility of Cleanups. *Cato Journal*, 16(1), 99-118.
- Milanovic, B., & Muñoz, R. (2007). La desigualdad de la distribución de la renta en América Latina: situación, evolución y factores explicativos. *América Latina Hoy*, (48), 15-42.
- Moncayo, M.P. (2010). Una democracia de rostro populista. *Ecuador Debate*, (80), 121-136.
- Montero, M. (2001). *La Década de Fujimori: Ascenso, Mantenimiento y caída de un Líder Anti político*. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Mujica, M. E. (1990). ¿Por qué fracaso la heterodoxia? Análisis de la política económica de la primera etapa del gobierno del Alan García. *Apuntes. Revista De Ciencias Sociales*, (27), 31-43. <https://doi.org/10.21678/apuntes.27.315>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE] (2007). *Derecho y política de competencia en América Latina. Exámenes Inter-pares en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú*.
- (2014). *The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, OECD Publishing, Paris.
- (2016a). *Independence Of Competition Authorities – From Designs To Practices, Note by the Secretariat for Global Forum on Competition, DAF/COMP/GF(2016)5*.
- (2016b). *Creating a Culture of Independence. Practical Guidance against undue influence. The Governance of Regulators*.
- (2016c). *Being an Independent Regulator. The Governance of Regulators*.
- (2018). *Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú*.
- (2020). *Exámenes inter-pares de la OCDE sobre el derecho y política de competencia: México*.
- Ogus, A. (2007). Estructuras e instituciones regulatorias. *THÉMIS-Revista De Derecho*, (54), 273-285.
- Pierino Stucchi, (25 de junio de 2020). Octógonos y Barreras Burocráticas: ¿Debe apelar Indecopi su propia decisión? (Video). *Peruweek*. <https://www.peruweek.pe/octogonos-y-barreras-burocraticas-debe-apelar-indecopi-su-propia-decision-video/>
- Pyndick, R., & Rubinfeld, D. (2009). *Microeconomía* (7ma ed.). Editorial Pearson.
- Quintana, E., Ruiz, G., & Martínez, M. (2006). El Carácter Subsidiario de la Actividad Empresarial del Estado desde una perspectiva de Políticas de Competencia. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, (22), 107-125.
- Quiroz, A. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Rallo Lombarte, A. (2014). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: los reparos de las instituciones europeas sobre la independencia del regulador. *Teoría y Realidad Constitucional*, (34), 193-234. <https://doi.org/10.5944/trc.34.2014.14084>.
- Rivero, R. (2009). *Derecho administrativo económico* (5ta ed.). Marcial Pons.
- RPP Noticias (19 de mayo de 2020). Congreso propone proyectos de ley para el control de precios de medicamentos. *RPP Noticias*. <https://rpp.pe/politica/congreso/coronavirus-covid-19-bancadas-proponen-control-de-precios-de-medicamentos-y-garantizar-el-acceso-de-genericos-noticia-1266658?ref=rpp>
- Sala Arquer, J.M. (1984). El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (42), 401-422.
- Salazar Vega, E. (18 de junio de 2020). Fallo del Indecopi favorece a la industria de alimentos ultraprocesados. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/1908/fallo-del-indecopi-favorece-industria-de-alimentos-ultraprocesados>
- Salvador Martínez, M. (2002). *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Editorial Ariel.
- (2015). Partidos políticos y autoridades independientes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (104), 83-89.
- Sarmiento, M. T. (2011). *Análisis del indicador de riesgo país: Caso Peruano 1999-2012*. Universidad de Lima.

- Scott, C. (2001). *Analysing regulatory space: fragmented resources and institutional design*. <https://researchrepository.ucd.ie/bitstream/10197/6785/2/AnalysingRegSpace.pdf>
- Serafini, V. (2017). *Élites y captura del Estado. Paraguay: un estudio exploratorio*. Oxfam.
- Smith, W. (1997) Utility Regulators—the Independence Debate. *Public Policy for the Private Sector*, 127.
- Solana Sentíes, E. (2015). Ley de Competencia Económica. *El Cotidiano*, (190), 63-70.
- Soto, R. (2003). La corrupción desde una perspectiva económica [Documento de Trabajo 234]. https://www.researchgate.net/publication/5128681_La_Corrupcion_desde_una_Perspectiva_Economica
- Stigler, G. J. (1971). The Theory of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2(1), 3-21.
- Stiglitz, J. E. (1995). *La economía del sector público* (2da ed.). Antonio Bosch Editor S.A.
- Tellez Cañas, S. (2016). Análisis exploratorio sobre la independencia del supervisor financiero en Colombia. En Alviar, H., & Lamprea, E. (coords.). *El Estado regulador en Colombia* (pp. 99-128). Ediciones Uniandes.
- Torre, V. (2005). Sobre la independencia de las agencias federales en los Estados Unidos de América. *Revista de Administración Pública*, (167), 475-496.
- Urbano, P., & Sánchez, J. (2014). La política de competencia, crecimiento y globalización. *Contabilidad y Negocios*, 17(9), 83-99.
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**
- Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi, 25 de noviembre de 2004, Resolución 00179-2004/CAM-INDECOPI, Expediente 000046-2004/CAM (Perú).
- Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi, 6 de abril de 2006, Resolución 0067-2006/CAM-INDECOPI, Expediente 000046-2004/CAM (Perú).
- Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, 25 de febrero de 2020, Resolución 0072-2020/CEB-INDECOPI, Expediente 000256-2019/CEB (Perú).
- Comisión de Protección al Consumidor 3 sede Central, 27 de diciembre de 2017, Resolución 176-2017/CC3, Expediente 053-2017/CC3 (Perú).
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993) (Perú).
- Decreto de Urgencia 013-2019, Decreto de Urgencia que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de noviembre de 2019 (Perú).
- Decreto Supremo 008-2004-JUS, Aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 1 de agosto de 2004 (Perú).
- Decreto Supremo 009-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, Diario Oficial *El Peruano*, 17 de febrero de 2009 (Perú).
- Decreto Supremo 017-2003-JUS, Aprueban tasas registrales de los servicios de inscripción y de publicidad por oficina registral, 18 de septiembre de 2003 (Perú).
- Decreto Supremo 097-2011-PCM, Aprueban Reglamento del Concurso Público para la Selección de los Postulantes al cargo de Presidente del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de diciembre de 2011 (Perú).
- Decreto Supremo 103-2012-PCM, Aprueban Reglamento del Concurso Público para la Selección de los Postulantes al cargo de Presidente del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 14 de octubre de 2012 (Perú).
- Ley 26923, Ley que establece que los organismos públicos descentralizados y organismos reguladores dependerán de la Presidencia del Consejo de Ministros, Diario Oficial *El Peruano*, 3 de febrero de 1998 (Perú).
- Ley 27332, Ley Marco de los Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 29 de julio de 2000 (Perú).
- Ley 30021, Ley de Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, Diario *El Peruano*, 17 de mayo de 2013 (Perú).

Ley 31040, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto del acaparamiento, especulación y adulteración, Diario *El Peruano*, 28 de agosto de 2020 (Perú).

Proyecto de Ley 5251, Proyecto de Ley que dispone la accesibilidad adecuada de medicamentos genéricos para tratamiento de COVID-19 y garantiza su disponibilidad inmediata y oportuna, presentado el 18 de mayo de 2020 (Perú).

Proyecto de Ley 5222/2020-CR, Proyecto de Ley que sanciona el acaparamiento, especulación y adulteración de bienes y servicios de primera necesidad durante el Estado de Emergencia, presentado el 14 de mayo de 2020 (Perú).

Resolución Ministerial 361-2011-MTC/02, Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuti-

cas, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de mayo de 2011 (Perú).

Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, 17 de abril de 2008, Resolución 0770-2008/TDC-INDECOPI, Expediente 000017-2007/CAM (Perú).

Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, 21 de septiembre de 2005, Resolución 1039-2005/TDC-INDECOPI, Expediente 000046-2004/CAM (Perú).

Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, 1 de octubre de 2018, Resolución 2627-2018/SPC-INDECOPI, Expediente 053-2017/CC3 (Perú).