

40 Voces en Gestión Pública:

“POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN EL PERÚ”

Ivo Gagliuffi Piercechi¹

Buenas noches, antes que todo quiero agradecer por la invitación a la Escuela Nacional de Administración Pública de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, la verdad es que es un honor para mí que me hayan citado para exponer este tema.

1. LA LIBRE COMPETENCIA

En líneas generales el concepto de libre competencia: Es la pugna entre empresas o agentes económicos para ganar mercado en base a factores, principalmente de precios, etc., siempre dentro de un ecosistema de libre oferta y demanda, donde los precios se formen de forma adecuada, libre. El bien jurídico que se persigue en estos casos es el correcto funcionamiento del mercado y por eso el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual en adelante INDECOPI, protege la competencia y tiene encargada esa función.

Las dos bases normativas existentes actualmente para temas libre competencia son Decreto Legislativo N° 1034 y la modificatoria Decreto Legislativo N° 1205 y también la Ley N° 26876 – Ley vehicular en el control de concentración del sector eléctrico.

2. CONSENSO INTERNACIONAL

En líneas generales, dos citas interesantes que se pueden dar a los participantes para que se entienda con mayor precisión:

“La libre competencia de libre mercado beneficia a los consumidores a través de menores precios, mejor calidad y mayor diversidad” (Departamento de Justicia de Estados Unidos – DOJ).

“En un mercado competitivo los precios tienen a bajar y eso no solo beneficia a los consumidores, cuando más personas son capaces de comprar productos esto impulsa a producir más, impulsa la economía en general” (Comisión Europea).

3. DISTORSIONES QUE REDUCEN LOS BENEFICIOS DE LA LIBRE COMPETENCIA

Dicho ello, que es la parte básica para todo el Público, lo cierto es que cuando entra a libre competencia, se identifican tres tipos de distorsiones características para el mercado,

¹ Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI

que son principalmente las que INDECOPI monitorea o enfrenta:

La primera son los cárteles o cárteles, es decir las colusiones que se producen entre competidores ya sea a nivel horizontal, competidores directos o carteles verticales, que se producen entre agentes económicos que están en diferentes niveles o eslabones de la cadena.

El segundo tipo de conductas que distorsiona el mercado, son los abusos de posesión de dominio, los agentes pueden tener posesión de dominio incluso pueden ser monopolísticos, eso no está prohibido. El fondo es cuando uno abusa de esa posición dominante, y una posición dominante en líneas generales es cuando alguien tiene tal posicionamiento de mercado, tal cuota de mercado, por ejemplo, que puede prescindir de aquellos que hagan sus competidores, clientes o proveedores cuando hay abuso de posición de dominio el INDECOPI también interviene.

Finalmente, los casos de barreras a la entrada, barreras a la entrada artificiales principalmente establecidas por leyes o por estructuras contractuales, es aquella concesión que generan también distorsiones de competencia o limitación, es una competencia dinámica en el mercado, esos son los tres grandes géneros de distorsión que el INDECOPI identifica y sanciona o cómo van a ver no necesariamente puede sancionar.

4. LA DISTORSIÓN MÁS DAÑINA SON LOS CÁRTELES

Definitivamente, la distorsión más dañina son los cárteles, datos interesantes que pueden tener en consideración:

“16 casos son importantes entre el año 1996 y 2000 que afectaron a 55 mil millones de dólares al comercio a nivel mundial” (OCDE, 2002),

“En los años 1990 y 2005 los sobrepagos por carteles alcanzaron hasta 500 mil millones de dólares a nivel mundial” (Connor & Helmers, 2006).

“En el año 1990 y 2007, debido a la actividad de los cárteles, los consumidores en Latinoamérica pagaron en exceso 35 mil millones de dólares” (Connor, 2009).

5. AUTORIDAD ENCARGADA DE VELAR POR LA LIBRE COMPETENCIA

La autoridad encargada de dar valor al tema de libre competencia en el Perú es principalmente el INDECOPI a través de la Secretaría Técnica y la Comisión de Defensa y la Libre Competencia en primera instancia, y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal en segunda instancia, pero tiene dos características o perfiles el INDECOPI a nivel de competencia:

El primero, es un órgano sancionador, es decir, si identificamos una conducta competitiva, lo que hace la comisión luego de un procedimiento adecuado, es imponer una sanción, no solo impone una sanción, sino que también pueden dictar medidas correctivas y declarar una infracción, eso se verá más adelante, pero es un órgano con musculo y con diente para sancionar.

El segundo, es algo que está dentro de la nueva visión de las agencias de competencia a nivel mundial, es tener un rol promotor también, en la dinámica y competencia del mercado, no todo es sancionar, si no también es educar, promover e identificar mercados para dinamizarlos, eso es parte de lo que la ley sigue, siempre principalmente es un poco el gremio o el cartel como se dice de agencias de competencia a nivel mundial está proponiendo en las últimas reuniones.

6. HERRAMIENTAS DE DETECCIÓN

Las herramientas de detección con las que cuenta INDECOPI para identificar conductas anticompetitivas en general, es un tema bien interesante que no es operativo, la Comisión de Libre Competencia a nivel de la Secretaría Técnica, realiza un trabajo de monitoreo de precios constantes.

6.1. Monitoreo de precios

Definitivamente, el monitoreo de precios está enfocado en mercados con mayor sensibilidad, no puedo revelar cuales son exactamente en esos sectores, pero son sectores vinculados con canasta básica y sectores vinculados con sensibilidad productiva, se hace un monitoreo constante, incluso hay especialistas para esos determinados sectores; asimismo, se usan herramientas tecnológicas para hacer el seguimiento, tanto herramientas del propio INDECOPI como herramientas en coordinación con otros órganos reguladores.

A nivel de monitoreo de precios, por ejemplo, para aquellos que no están familiarizados con temas de competencia. En el monitoreo de precios, los equipos a cargo del tema tienen dos variables básicas, esto es mucho más complejo pero queremos llevarlo a un plano muy esencial: se analizan por un lado, la línea del Costo Insumo del Producto; y en segundo lugar, el Precio del Producto, por lo general la brecha entre ambas líneas es constante, cuando se produce por ejemplo un HIPO.

Como pueden ver, el precio del producto no genera evidentemente un caso anticompetitivo, pero si se genera un indicio; es decir, se genera una alerta en la práctica, y esa alerta puede motivar a la agencia de competencia a investigar con mayor detalle por qué se ha producido ese HIPO, muchas veces se puede hacer una coyuntura económica, un tema de demanda de escases, etc., pero en otras

oportunidades, puede ser la piedra de inicio de un caso, por ello se debe tener mucho cuidado con los HIPOS.

Recientemente, el año pasado en octubre y noviembre, hubo un incremento en el precio de la leche y lo primero que acusaron a nivel político fue que era una clara prueba de la existencia de una colusión contra la ciudadanía respecto de un producto de la canasta básica. Cuando se analiza este tipo de situación, los análisis se hacen en coordinación con Banco Central de Reserva (BCR) o con data del Instituto Nacional Estadística e Informática (INEI) y otras fuentes. En este caso, se concluyó que, efectivamente, la leche importada se había reducido en Perú, pero eso sucedió debido a que el fenómeno del niño aparte de pasar por la costa Sudamericana, había llegado a Oceanía por la fuerza que había tenido el año precedente; al llegar a Oceanía impactó en todos los pastos en Nueva Zelanda, que a su vez es principal productor de leche sobre todo de leche en polvo que exporta a muchos países entre ellos el Perú; lo cual terminó por afectar la importación peruana, produciendo escases, que a la vez generó un alza en el precio de la leche. Entonces existe una explicación alternativa a ese HIPO de precios y eso evidentemente descarta la eventualidad de que INDECOPI inicie un caso o una investigación más profunda, por eso se debe tener cuidado y ser muy prudentes con ese tipo de investigaciones de monitoreos de precios.

6.2. Denuncias de parte

La segunda herramienta de detección, son las denuncias de parte, que contrariamente a lo que uno puede pensar, no son las que llevan un poco la batuta o la mayoría de los casos en el INDECOPI, pero definitivamente las denuncias de parte y sobre todo las denuncias informativas en los cuales el denunciante prefiere no liderar el caso son comunes en la Entidad.

A nivel de denuncias hay algunos datos interesantes, pues a pesar de lo que uno piensa, no hay tantas denuncias de parte, en el 2011 (2), 2012 (7) fue el pico, 2013 (1), 2014 (3), 2015 (2), 2016 (4); a nivel de casos abiertos de oficio 2011 (2), 2012 (4), 2013 (4), 2014 (3), 2015 (5) y en el 2016 (3), ojo parece poco, pero para los especialistas en materia de competencia saben que es bastante. Con esto, me refiero a que los casos de competencia son casos muy sofisticados, con mucha data económica y estadísticas, además con articulaciones legales complejas, por eso aparentemente que en el año 2016 hayan habido conjuntos siete casos, no es poco, es algo muy complejo sobre todo, cuando de una u otra manera debemos reconocer que tenemos una secretaria técnica muy profesional, activa y comprometida, pero de una u otra forma, cuando se le compara con sus pares tanto en Colombia como Chile, tienen recursos humanos todavía muy acotados, estamos trabajando todavía quizás en mejorarlo.

Otros datos estadísticos todavía considerables, es que Chile tiene un área de competencia para investigar casos de aproximadamente de 110 personas, Colombia tiene un equipo de noventa y pico personas, nuestra Secretaria Técnica de Libre Competencia tiene un equipo de veinticinco personas, incluyendo a los practicantes. Estamos trabajando en mejorar ello, no es una queja de los recursos pero sí debemos aterrizar en este tipo de data para que los stakeholders o los usuarios también sean conscientes de cuáles pueden ser las limitaciones para generar más casuística, y he allí la posición sobre control de funciones ya expresada en el Congreso, tiene vinculación con los recursos como los da el Dr. Távara.

6.3. Visitas inspectivas

La tercera herramienta de detección, son las visitas inspectivas, el INDECOPI desde

hace muchos años con el D.L. 807 ya tenía una serie de facultades que otras entidades no tenían, facultades muy sólidas, muy fuertes para investigar y sancionar, investigaciones que nos permiten, como se dicen: patear la puerta y entrar a las empresas, levantar información, levantar discos duros, llevarnos computadoras, fotocopiar documentos, etc. Eso le da mucha fuerza y mucho poder de acción al INDECOPI en la práctica.

A nivel de herramientas de detección, hablábamos de las visitas inspectivas sobre empresas visitadas, en los años 2011 (6), 2012 (6), 2013 (27) y 2014 se dispara casi un 50% o 60% más a 49 visitas; en el 2016 se mantienen casi el rango en menos de 10%, pero a 111 visitas inspectivas. Esto es bien interesante porque las visitas inspectivas muchas veces son de manera simultánea para evitar coordinaciones entre cártel, la fórmula es pateando la puerta y a veces es en coordinación incluso con policía, además se debe ir con una fotocopidora portátil, con un técnico informático, y con un grupo de abogados para pelear el tema del acta.

Entonces, las visitas inspectivas son operativos en la práctica, operativos muy sofisticados que insumen bastantes recursos y tiempo de la gente, hay casos generados, como consecuencia de las visitas o vinculadas con las visitas. Como pueden ver, de 111 visitas se generan ocho casos, lo cual no quiere decir de que, en este caso puntual 103 visitas hayan sido en vano, sino que hay conjunto de visitas que generan un caso en particular, ese es el dato que a mí más me interesa comentar.

6.4. Programas de clemencia

La cuarta herramienta son los programas de clemencia, eso va a tener un espacio aparte en la exposición. Los programas de clemencia de una u otra manera, son la nueva visión que tienen las agencias de competencia a nivel mundial, es decir la delación compensada, la posibilidad de

carteles ocultos por delación o por acusación de los participantes en el cartel; eso genera una serie de ahorros y de costos de detección muy importantes y al mismo tiempo potencia una serie de revelaciones y desactivaciones de carteles que afectan mercados.

En los programas de clemencia, la tendencia mundial es que las agencias de competencia apuesten por promover programas de clemencia, los especialistas lo saben perfectamente, los que no lo son como lo decíamos, los programas de clemencia son incentivos de delación, es decir lo que se propone es que quien esté involucrado en el cártel delate o acuse a los demás miembros del cartel; y a cambio de ello, tiene que existir un incentivo, una zanahoria.

El incentivo consiste en que eventualmente el primero que llega, pero con pruebas con valor agregado, puede tener una excepción absoluta, es decir que se le perdone absolutamente respecto de la multa, y puede haber una cola, es decir un segundo o tercero quien paga un rango de disminución de multa, pero no de excepción.

En el mundo, los primeros casos en clemencia siempre han generado una resistencia de la ciudadanía, puesto que se trata de hacer un paralelismo entre excepción e impunidad, eso es un error de concepto, puede ser válida la percepción ciudadana porque no todos son especialistas, pero a nivel de técnica legislativa, es un error de fondo; debido a que el estado en realidad con los escasos recursos que tiene prefiere que se revelen cárteles que son ocultos o los cuales quizás nunca hubieran podido llegar, esto a causa de que no había las pruebas o las herramientas necesarias. Entonces se promueve que los propios actores o los propios miembros del cartel, lo acusen, ahorra costos de detección y otorga pruebas a veces tan contundentes que al mismo tiempo hace que los demás miembros del cartel rindan la posición de defensa.

En la práctica van a ver que muchos de los casos de Clemencia han terminado de manera anticipada, porque todos los miembros del cartel ante las evidencias o pruebas contundentes se han allanado pidiendo también reducciones de sanción. Para el Estado es preferible de que inmediatamente se corrija el mercado, a recaudar multas. Esto es la compensación de los programas de Clemencia y por eso debemos verlos de manera positiva, además de que esta práctica se hace de forma positiva en las principales economías.

6.5. Laboratorio forense

Por último, esto creo que no se había comentado anteriormente, pero vamos a revelarlo públicamente como primicia para la Escuela Nacional de la Administración Pública en adelante – ENAP, el Laboratorio Forense. INDECOPI, poco colectivo lo sabe, no es que tenga una computadora que a su vez tenga un software para detectar algo, tiene un laboratorio, con una serie de softwares muy avanzados que solamente se venden a estados a los cuales los privados no acceden, en muchos casos, la idea de este laboratorio forense es tener, actualmente tres o cuatro especialistas que constantemente lo que hacen es que en base a la información que se levanta, procesarla, tienen software de alta tecnología forense y actualmente el INDECOPI está reforzándolos con una segunda generación de software, lo que nos va a permitir hacer un alcance, mucho mayor y más rápido a la información que se levante en visitas inspectivas; son las cinco herramientas de detección con las que contamos en INDECOPI, para identificar y sancionar conductas anticompetitivas.

Específicamente, con el laboratorio forense lo que se busca son dos potencialidades: recopilación y procesamiento, así como análisis de evidencias en corto

tiempo, esto significa que si antes tomaba de forma manual meses ahora puede tomar de manera virtual o digital semanas o días. Queremos ganar tiempo para resolver de manera adecuada los casos, aquí hay un tema bien atractivo por parte de la especialidad, este laboratorio forense ya actualmente permite la recuperación de documentación, sobre todo correos electrónicos e incluso WhatsApp que se hayan borrado, o que hayan ocultado en carpetas externas; entonces, esta herramienta permite acceder a la información y reconstruir los mensajes, así que, algunos empresarios o agentes que creen que borrándolo ¿se libran? No, el Laboratorio Forense les va ahogar la fiesta y es bueno saberlo.

7. HERRAMIENTAS DE PROMOCIÓN

7.1. Las abogacías de la competencia

Adicionalmente a los programas de Clemencia, las abogacías de la competencia son nuevamente una de las vedettes actualmente en el tema de competencia porque como mencioné tenemos dos potencialidades en INDECOPI: sancionar y promover competencia. Lo que ocurre en muchos casos en la práctica, es que las agencias activan una investigación y se dan de bruces a veces, porque ven de que la falta de competencia se sustenta en una Ley porque no pueden ir contra una disposición o se dan cuenta de que hay falta de competencia en un mercado determinado por la estructura misma de ese mercado, y lo que hace la agencia de competencia en gran ventaja es identificar el mercado; es decir, tiene la posibilidad de ver a qué mercado ataca, es preventivo, planeado, no es reactivo, puede dar recomendaciones a las entidades vinculadas con el tema y puede dinamizar la competencia.

Hay casos bien interesantes que el INDECOPI ya sacó adelante, específicamente

cinco abogacías de la competencia; actualmente INDECOPI está trabajando en dos abogacías por año, es importantísimo pero todavía somos conscientes que es poco. En una reunión llevada a cabo en diciembre en la OCDE, en París, donde estuvimos presentes con el Dr. Jesús Espinoza, uno de los temas principales que el Foro Global de Competencia apostaba era por promover en las agencias de competencia que participaban que se cuente con un departamento de abogacía de la competencia, compuesto principalmente por economistas.

Al respecto, lo que ha hecho INDECOPI a la fecha es algo bastante meritorio, cinco abogacías: la primera, mercado de servicio manejo de brevets de manejo práctico de la región Lima; la segunda, del mercado de servicios notariales en Perú; la tercera, la licitación de corredores viales, específicamente la Licitación 1-2012- MML; la cuarta, el mercado de seguro regular de salud en el sector privado; y la quinta, la más reciente, el mercado de transporte turístico de acceso a Machu Picchu, otra primicia para la Escuela Nacional de la Administración Pública (ENAP) pues acaba de salir la abogacía y no ha sido todavía difundida al 100%.

En ese sentido, quería compartir algo bien interesante, el impacto de las abogacías:

7.1.1. Sector notarios público

La propuesta principal, entre otras que contiene esta abogacía, es un Informe Técnico, que emitió el INDECOPI, donde se consideró incorporar no solo el criterio de densidad poblacional para ver cuántos notarios se designan en un territorio, sino también el tráfico comercial del territorio, daré un ejemplo puntual: en el distrito de San Isidro hay baja densidad poblacional en comparación con otros distritos, pero existe un alto tráfico comercial y definitivamente a los notarios se

les busca para desarrollar actividades comerciales vinculadas con temas de propiedad predios, etc.; entonces, debería de haber la sugerencia de tomar como factor adicional no solo cuánta gente vive en el distrito, sino cuántos negocios se generan en el distrito, aquí la entidad notificada para responder es el Ministerio de Justicia (MINJUS), y las notificadas para conocimiento son el Congreso de la República, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), queda claro la diferencia interesante de la entidad que está para pronunciarse y otras que simplemente se les pone en conocimiento.

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1205, se estableció a recomendación de la OCDE, un tiempo máximo de respuesta de la entidad; es decir, que ahora cuando sacamos un Informe Técnico y decimos que falta competencia en ese sector, deberían derogar esta norma o deberían impulsar esta ley, antes lo que las autoridades hacían era, la encarpetaban y en algún momento veían si era necesario hacer algo o no; en cambio, ahora lo que establece la norma es que tiene un plazo de 90 días si no me equivoco, como máximo, para pronunciarse ya sea rechazando las recomendaciones y motivando porque las rechaza o aceptándolas, en ese caso puntual esta abogacía de Notarios Públicos ha sido aceptada parcialmente por el MINJUS, así que ya tiene un efecto concreto y eso es importante.

7.1.2. Sector examen práctico de manejo en la región Lima

Como saben, una sola entidad ve el tema de examen de manejo y entrega de brevets en Lima, es El Touring Club, si no me equivoco. Por ello, se le propuso al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), que promoviera competencia, que dinamizara la competencia en el mercado de entrega de brevets, incluso se identificó que habían otras

entidades como por ejemplo la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), que había pedido ingresar a ese mercado para brindar el servicio, pero no le fue otorgada la posibilidad de ingresar, esto era un tema que el MTC determinaba. Entonces, se emitió la abogacía y lo que se recomendó fue promover la competencia generando un concurso público para ese sector o un procedimiento de libre acceso, se le envió la notificación al MTC para respuesta obligatoria y se le notificó para conocimiento a la Municipalidad Metropolitana de Lima, Gobierno Regional de Lima, el MEF y la PCM; el resultado fue que ha sido aceptada parcialmente la abogacía.

7.1.3. Corredores viales

La propuesta principal fue no privilegiar injustificadamente las licitaciones, la participación de empresas que ya operan en rutas licitadas al utilizar como criterio de selección las sobre posición de recorridos y además no facilitar el intercambio de fracción entre postores, entidad notificada fue Municipalidad Provincial de Lima, las entidades notificadas para conocimiento fueron el MEF y la PCM; el resultado fue aceptado parcialmente, lo ideal sería que sea totalmente, pero eso es óptimo de pared para la competencia, no es muy común.

7.1.4. Sector seguro de salud en el sector privado

En el sector privado la propuesta que se hizo fue que implementen medidas que faciliten la comparación de planes de salud de las EPS a favor de los trabajadores; es decir, más data para generar más poder, para generar una mejor decisión de consumo, en quienes serán los potenciales clientes de EPSS, entidad notificada para que responda SUSALUD, las entidades notificadas para conocimiento fueron el MEF y la PCM; el resultado es que fue aceptado parcialmente.

7.1.5. Transporte terrestre en la ruta Aguas Calientes -Ciudadela Inca de Machu Picchu

La última abogacía de la competencia que ha emitido el INDECOPI hace pocos días está vinculada con el servicio a transporte terrestre, Aguas Calientes – Ciudadela Inca Machu Picchu. Habrán visto que cuando llegan a Aguas Calientes del tren, hay tres maneras de llegar a la ciudadela: una es por el Camino del Inca; la segunda, es subir de Aguas Calientes a la Ciudadela, es una caminata un poco larga, si no me equivoco y es teniendo un buen estado físico; y la tercera, es en bus, el bus en realidad es una concesionaria que está a cargo del transporte de Aguas Calientes a la Ciudadela de Machu Picchu y eso ha generado una abogacía de la competencia muy fuerte por parte del INDECOPI, donde se ha identificado que definitivamente se debe convocar a un nuevo proceso de selección que permita elegir además a un nuevo operador en la ruta. Por diferentes motivos vinculados con aspectos técnicos, pero también con aspectos legales y éticos que se han identificado en esta abogacía, la entidad notificada para respuesta es puntualmente la Municipalidad Provincial de Urubamba – Cusco, que es el territorio donde está ubicada la ruta; y las entidades notificadas para conocimiento son el MTC, PROINVERSION, MINCETUR, CULTURA, SERNAP, MEF y PCM. Esta abogacía está todavía dentro del plazo de 90 días de respuesta, vamos a estar a la espera de ella para comunicarlo a la ciudadanía, pero lo importante es que ustedes vean, que esta es una herramienta potente que genera resultados concretos y que además está en la vanguardia de los que hacen todas las agencias de competencia en el mundo; esperamos generar más.

8. LA AGENDA PENDIENTE

8.1. Sancionador

8.1.1. Consolidar plan de clemencia

Respecto a sancionadores, estos son compromisos que yo sé que, me van a pedir cuentas después, pero hay que asumirlos, es parte del reto que tiene un servidor público en la gestión y lo primero es consolidar el programa de clemencia; es decir, no solo consolidar, si no potenciarlo, seguir promoviendo la ciudadanía en el programa de clemencia, seguir generando y transmitiendo cuáles son los beneficios y ojalá que podamos recibir a un más clemencias que nos permitan levantar rápidamente cárteles ocultos,

8.1.2. Laboratorio Forense. Plan de inversión continúa:

La segunda agenda pendiente es el laboratorio forense, hay un plan de inversión continua, se están destinando recursos en el presupuesto de este año, a seguir contratando más personal y sobre todo más tecnología de softwares que permitan analizar mejor la data, así que hay un compromiso que ya está por escrito en el presupuesto público de INDECOPI de esta gestión.

8.1.3. Terminación anticipada de procedimientos

El tercer tema pendiente es la terminación anticipada de procedimientos, es decir así como las clemencias, también vamos a estar muy contentos, de propuestas de compromisos de cese, que eventualmente generan terminación anticipadas, pero también de allanamientos que como saben en el Decreto Legislativo N° 1205 se han generado incentivos vinculados con reducción de multas sobre temas de allanamiento o conclusiones anticipadas de procesos, la idea es que no se lleve eventualmente a generar todo el procedimiento, sino que en favor del mercado y también de los recursos del estado y de la

partes los casos se concluyan de manera anticipada si fuera posible.

8.1.4. Disminución de los tiempos de los procesos sancionadores

Por último, tenemos el tema pendiente de la disminución de los tiempos en procedimientos sancionadores, somos absolutamente conscientes de que la justicia cuando tarda absolutamente no es justicia, hemos tenido un caso reciente con un efecto mixto, donde la ciudadanía si bien ha considerado como un caso importante que había un mérito en declaración del INDECOPI, cuestionó principalmente el time de resolución, nosotros queremos trabajar muy fuerte para que en el tiempo realmente se genere ahora a más tardar dentro de los plazos legales que establece el Decreto Legislativo N° 1034, para que ello se pueda concretar se están necesitando recursos y todo el apoyo de la gestión administrativa.

Adicionalmente, nos han puesto en jaque con la Ley del Procedimiento Administrativo General en (LPAG), donde se establece un plazo de caducidad que si no lo cumplimos en el plazo especial vuelve a fojas cero y eso va a impactar directamente en caducidades en muchos de los procedimientos a cargo y eso no debe ocurrir, así que nuestro compromiso es disminuir los plazos y resolver todo dentro del plazo legal, además, da credibilidad y fortaleza al INDECOPI como una de la entidades más técnicas, que han existido y que existen en la gestión pública y por respeto y también a muchos de los que están presentes en este foro, que han sido parte de la familia del INDECOPI.

8.2. Autoregulación

8.2.1. Implementación de los programas de compliance

Una agenda pendiente es la implementación de los programas de compliance; es decir, cumplimiento normativo, en el último caso se ha dictado como medida correctiva a la implementación de programas de compliance, ojo cumplimiento normativo, no es simplemente llevar un curso, sino que, es generar un ADN en los empresarios, en los agentes competitivos que establezcan un conocimiento de 360° de la normativa de libre competencia desde el directorio, la plana gerencial hasta los colaboradores en general; sobre todo, las fuerzas de ventas, que son las que están más expuestas a causa de que son los soldados de trincheras a nivel de mercado. Adicionalmente, que tengan dentro de sus códigos éticos estos compliance y también eventualmente en estatutos y otros documentos que sean de obligatorio cumplimiento por parte del agente. INDECOPI va a impulsar ello, incluso estamos evaluando la posibilidad de dictar una directiva que establezca cual es la valla mínima o el estándar que queremos en caso de compliance para todos los agentes de mercado.

8.2.2. Abogacía de la competencia. Promover la remoción voluntaria de las barreras de acceso a mercado

Otro tema pendiente son las abogacías de la competencia, promover abogacías de la competencia por parte de los agentes como ya lo explicamos.

8.3. Lineamientos y guías

Por último, los lineamientos y guías son una agenda pendiente, y aquí revelamos que había una discusión, pues la nueva gestión lo que quiere es asumir los retos poner la cara, y bueno ustedes nos calificarán por ello, lo que tenemos que hacer es reconocer qué está pendiente: el Decreto Legislativo N° 1034 y Decreto Legislativo N° 1205 han establecido algunos reglamentos que se deben emitir, **los**

lineamientos del programa de clemencia están pendientes, estamos trabajando en eso y probablemente sean los primeros que salgan en la cola; así como también están pendientes **los lineamientos de medidas correctivas y lineamientos de compromisos de cese**, este último está para mejorarlos.

Adicionalmente a lo que establecen las normas como pendientes, nosotros queremos impulsar dos guías o libros blancos, una **guía de compras públicas**, y creo que es mucho más necesario por la coyuntura, que estamos viviendo, tener una guía de compras públicas para el Estado, y que se vea como se deben manejar los procesos de selección, qué aspectos o qué indicios deben llamar la atención a las entidades que convoquen; y por último una **guía de compliance** como explicaba, para que todos los agentes económicos, sepan exactamente cuál es el estándar mínimo a seguir, para continuar un programa de compliance, entre otros.

Hay otras iniciativas, pero no quiero que se me vaya de la mano, sin embargo existe mucho entusiasmo en la gestión, muchas ganas de mejorar, muchas ganas de seguir generando credibilidad y confianza en los actores, mejorar el tiempo de resolución, mantener la calidad resolutoria que tienen los órganos y dotar de más recursos y tecnología a los funcionarios del INDECOPI.

8.4. Internacional

Finalmente, a nivel internacional les soy muy sincero, una cosa es estar en el sector privado tantos años y otra cosa es cuando uno vas al sector público y ves cómo funciona estos escenarios, donde están las multilaterales y los otros países, y lo que uno aprecia es que hay una enorme competencia sana por cierto entre las agencias de competencia, una enorme

competencia a nivel de proponer pappers, a nivel de traer novedades, a nivel de implementar recomendaciones de la OCDE o implementar recomendaciones de ICN; es decir, cuando uno va a estos foros, claramente tenemos competidores muy duros con los cuales queremos siempre rivalizar con un procedimiento sano, y lo que quiere INDECOPI en esta gestión es continuar, mejorar y reforzar el posicionamiento del INDECOPI a nivel internacional, un dato interesante que es bueno compartir con el público, como hicimos ahora con Jesús Espinoza en la OCDE.

A nivel de Latinoamérica, la propia OCDE y los pares de Europa y de Norte América consideran que en la región hay cinco big brothers como lo llaman ellos, los cinco grandes hermanos a nivel de agencias y orgullosamente el Perú es uno de ellos, junto con Colombia, Brasil, México, y Chile. Estos son los cinco que uno ve claramente que compiten fuertemente por tener de una y otra manera protagonismo en los foros globales de competencia, en este foro global incluso tenemos el orgullo de liderar una de las mesas, donde convocaron a varios países y nosotros lideramos la mesa y la moderamos, eso va generando cada vez más reto, así que el último tema de agenda de competencia, es la posibilidad o el reto de que el Perú a través del INDECOPI se siga posicionando como una agencia líder en la región y por qué no, líder a nivel mundial en el corto plazo.

9. INTERVENCIONES Y COMENTARIOS DEL PÚBLICO

9.1. Intervención 1: Eduardo Quintana Sánchez²

Parece que veinte años después de que ha empezado toda la idea de aplicar normas de

² Abogado de Bullard Falla Ezcurra Abogados

competencia, siento que seguimos haciendo normas de competencia para Lima, no veo énfasis en descentralizar o en poner el ojo en llevar, hacer presente la labor de INDECOPI de manera contundente en el interior del país, lo veo bastante en Lima y Callao eventualmente, algunas ciudades grandes en el país, pero no una labor consistente de llevar la presencia de la autoridad allá.

Los casos por ejemplo de cárteles o el tema de patear la puerta como lo mencionaste, no sé, obviamente que ustedes no pueden hacer público esto pero quisiera pensar que gran parte de las actividades de patear puertas se puede estar haciendo, por ejemplo, dentro del país, no en empresas en Lima, si no dentro del país, y que sea efectivo, ¿Qué generen casos?, yo hace diez años hice un barrido largo de temas de investigaciones de casos resueltos sobre ciudades del interior del país y encontré que era bien pobre. En los últimos años, incluso había incrementado sin duda, había incrementado la actividad pero todavía era débil y además muy concentrada en sectores reiterativos transporte de pasajeros, panaderos, sectores que uno podría decir, bueno de repente hay sectores que tienen mucho más impacto en economías del interior del país, eso creo que es un tema que falta, obviamente no achaco este tema a esta gestión, pero creo que hay habría que poner énfasis y de echo no lo he visto planteado allí. Un caso interesante con implicancias en todo el país es el oxígeno medicinal sin duda, pero quisiera entender que eso sería un buen enfoque, tratar de hacer casos de ese tipo que sean no solo para Lima.

Con los casos de abuso y posición de dominio, me parece que no se está haciendo un gran enfoque en eso, y en principio estoy de acuerdo, mejor es preocuparte por cárteles, pero los abusos de posición de dominio de repente en pequeñas economías, en ciudades al interior del país, en departamentos dentro del país. Resolver un caso de posición de dominio de repente resuelve muchos temas y si se hace

de oficio bien identificada la situación, creo que también serviría mucho para posicionar al INDECOPI, con un ente fuerte en el interior del país, y lo último que plantearía son temas de abogacías pero las que he visto me parecen muy buenas, pero respecto de abogacías de ayudas estatales, es algo que no veo presente y me parece que sería muy importante es decir, que el Estado este generando que algún agente este en mejor posición que otro, a través de políticas a ver decisiones de actos administrativos, etc., me parece que esto sería mucho más útil y para eso yo ya haría una interacción entre barreras de acceso y libre competencia es algo que todavía falta, tal vez con las ultimas normas que se han dictado se pueda ir por ese camino pero creo que también debería estar en la agenda.

Respuesta y comentarios del expositor Dr. Ivo:

Son propuestas constructivas para la nueva gestión, en temas bien interesantes a nivel nacional. Data para compartir efectivamente, salvo Piura, no tenemos ninguna delegación de facultades en materia de libre competencia, a ninguna de las 24 regiones a nivel nacional, eso responde a un tema principalmente a un tema de recursos, porque se requiere gente con mucha especialidad, para poder llevar a cabo este tema adelante y nos ha llevado a centralizar todo lo que es investigaciones en Lima, eso es por el momento una debilidad que vamos a tratar de corregir, queremos hacer un trabajo muy profesional y de manera consistente agregar no solo a una, sino por lo menos a las regiones principales o con mayor cantidad de peso económico.

Segundo tema vinculado con INDECOPI a nivel internacional con competencia, la impresión que yo tengo es que sí se han generado casos en provincias los últimos dos o tres años, efectivamente el que fue completo a nivel nacional fue el tema

medicinal porque abarco norte, sur, centro sur en la investigación, sobre el tema de las conductas conocidas en licitaciones, pero adicionalmente a ello yo sí coincidí contigo, porque había el caso de los panaderos. Los casos de los panaderos en provincias ha sido casos un poco orientadores, pedagógicos, pero de muy bajo impacto, quizás muy aleccionadores, debido a que iban a mayor cantidad de público, pero con muy poco impacto a nivel económico, lo que se ha comenzado a hacer es sobre transporte urbano, que tenía un poquito más de impacto y ahora se ha escalado a GLP, ojo que tiene mucho más impacto ahora.

Donde sí se comenzó a escalar a nivel de casos en provincias es en el GLP, actualmente hay investigaciones y procedimientos abiertos sobre todo en el norte del país, las plazas principales de investigación Chimbote y Chiclayo por lo menos ya se generan algunos casos que van a ir contagiando, esperamos nosotros a otras Oficinas Regionales del INDECOPI (ORIS), en la próximas semanas probablemente vean nuevos casos en provincias pero son temas al mando de las comisiones. Lo de provincias, la última abogacía de la competencia sí genera esa visión de que sí vamos a provincias a identificar casos para dinamizar, por eso a diferencia de las cuatro primeras abogacías, la quinta es Machupicchu, entonces vamos por esa línea, pero es muy válido y muy oportuna la observación, casos de abuso de posición de dominio, efectivamente, hay datos bien interesantes, todos los casos de abuso de posición de dominio han llegado por denuncia de parte, es decir el INDECOPI se ha enfocado principalmente a cárteles, porque partimos de la premisa de que los carteles son los más dañinos.

Definitivamente, si tuviéramos más alcance nos podríamos enfocar en la posición de dominio sobre todo en temas emblemáticos a nivel de provincias para dinamizar, pero por

el momento INDECOPI tiene una política más pasiva de recibir casos de abuso de posición, no descartamos comenzar a atacar eventualmente, pero como decíamos es criterio de Secretaría Técnica y de la Comisión hacerlo, pero levantamos esa propuesta.

Por último, la abogacía vinculada a los temas estatales, siempre hay un temor por parte de todas las administraciones llevar adelante casos de ayudas estatales porque eso no estaba en la práctica, aunque a nivel mundial, las buenas prácticas en competencia te llevan, sobre todo en tema de competencia desleal, a atacar ayudas; se ha atacado ayudas a nivel de dumping o está enfocado por el tema de dumping, no tanto por competencia; sin embargo, hay un dato interesante, con el Decreto Legislativo N° 1256, que es la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas, hemos creado una figura que se llama **abogacía antibarrera**, que es orgullosamente a nivel mundial la única, es la primera, evidentemente se nutre de la abogacía de la competencia, que hemos buscado con eso Eduardo, generar algún tipo de ataque de ayuda estatal, efectivamente pueden haber casos en los cuales las barreras lo que genera en la práctica con previsión con tasas con condicionamientos, es privilegiar algunos actores, respecto de otros, con la norma antibarrera se busca poner el suelo plano, y con la abogacía antibarrera se busca ir más allá, porque nos va a permitir incluso en los casos donde la barrera está a nivel de una norma rango legal no vamos a poder eliminarlo porque no da la competencia pero si podemos emitir un informe técnico para levantar esa barrera, entre ellas podrían estar las estatales, pero si tomamos nota de las tres recomendaciones, y gracias.

9.2. Intervención 2: Robert Venero Peralta³

Dentro de las propuestas planteadas Ivo, respecto a salud las comparto, pero en particular quería detenerme en una, la guía de compras públicas y linkeo principalmente la problemática que puede haber para detectar los cárteles, como lo has dicho su probanza es bastante difícil, entonces pienso que el INDECOPI hace bien en asumir un rol preventivo en ese aspecto. El Estado es sin duda alguna el principal comprador en el país, y dentro de las personas que vemos estos temas sabemos que hay ciertas prácticas que pueden facilitar la existencia de cárteles y creo que allí hay mucho que atacar, porque el Estado por razones diferentes a una lógica de competencia, suele estandarizar productos hacerlos homogéneos, y si eso se da en un mercado donde hay muy pocos jugadores facilita la existencia de un cártel, entonces sería prudente que nos puedas contar un poco más por dónde va este programa de guías de compras públicas.

Respuesta y comentarios del expositor Ivo:

La directiva de guías de compras públicas lo que va a perseguir efectivamente es establecer lineamientos una guía orientativa a un libro en blanco a las entidades del Estado cuando convoquen a licitaciones públicas o cualquier tipo de concurso público, ¿a qué nos referimos?, a que se le van a establecer pautas básicas y alertas mínimas, para que las entidades puedan de una u otra manera, labrar las bases, por ejemplo, evitar incluir una serie de disposiciones que puedan promover algunos acuerdos tácitos, como primer tema.

Segundo tema, también se les va a dar pautas de identificación de cárteles, en base a la experiencia oxígeno medicinal, si

hubiéramos tenido una guía de compra pública, quizás ESSALUD hubiera identificado el tema mucho más rápido, ojo ESSALUD lo hizo pero le tomó más tiempo, porque habían dudas básicas de concepto de competencia, para que luego recién hayan contactado al INDECOPI, con esta guía lo que buscamos es que desde antes de manera preventiva las entidades tengan la posibilidad de detectar las conductas y plantearlas ante la entidad. Un dato adicional, no puedo profundizar mucho porque hay un tema también de reserva, pero lo que sí es interesante es que la guía de compras públicas, es un documento que se está haciendo, a partir de lineamientos construidos o normas modelo, tanto de la UNCTAD (Conferencia de la Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) si no me equivoco y de la OCDE, que sí tienen guías o documentos o pappers de compras públicas, es decir no vamos a crear la pólvora, lo que vamos a hacer es tomar la mejores prácticas, a construir un documento, vamos a llamarlo peruanizado por la experiencia nuestra para hacerla muy potente y muy útil para las entidades públicas.

9.3. Intervención 3: Armando Cáceres Valderrama⁴

Es importante algunas cosas dichas, siempre es importante algunas cosas de tratar de reducir tiempos y probablemente tampoco vale la pena contar mucho de lo laboratorio forense, porque tampoco deberían enterarse mucho, lo que me preocupa mucho es que es tema del INDECOPI y parte de libre competencia puede ser muy eficiente, pero a veces puede correr el riesgo de quedarse un poco solo, en el sentido de que está bien, se puede desarrollar una visión más institucional, tratar de que se crezca con eso, pero al final el tema de la competencia si no se comparte un poco entre el todo el resto del sector público,

³Socio de Díez Canseco Abogados

⁴ Superintendente Adjunto de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)

es un poco difícil, tal vez amerita incluir algún tipo de prueba de competencia, en lo que es análisis de impacto regulatorio o esas cosas que podría ser algo más extremo, pero en realidad si el tema de competencia es un tema que debería verse en todas partes, también lo de la abogacía es importante ¿cuántos sectores también ustedes pueden ver?, lo que cada autoridad pública o cada funcionario público podría ver estas cosas, lo que puede hacer la Escuela a través de esto puede ser importante y la verdad es que el tema de competencia fuera de INDECOPI o fuera de la masa crítica, en la mayoría del sector público no existe un poco esta idea, si hay un tema de competencia, será responsabilidad de INDECOPI, no es responsabilidad de nadie más, la gente que hace consultoría en temas económicos, tampoco es que tenga una idea clara del por qué estos se da, ¿cómo se podría llegar más a ese resto del sector público?, para tratar de que sean socios, un poco dentro de este esfuerzo de ir avanzando en la competencia,

Respuesta y comentarios del expositor Ivo:

Efectivamente, no hay mucho conocimiento del tema de competencia de entidades públicas, salvo el caso de OSIPTEL, que tiene muy claro el tema del INDECOPI, y sobre todo los órganos reguladores, sobre todo OSITRAN, OSINERGMIN, OSIPTEL, tienen conocimientos del tema de competencia, las demás entidades no se sienten muy tocadas o involucradas con esta materia. Aquí, lo que nos corresponde hacer son dos temas de evangelización, el primero, a través de estos lineamientos, sobre todo el de compras públicas, eso nos va a permitir generar por lo menos una sensibilidad transversal, en especial a las entidades, porque todas licitan, entonces, es una primera materia que nos va a permitir comenzar a escalar; el segundo tema, está vinculado con la Escuela Nacional que tiene el

INDECOPI, que de una u otra manera puede, también sacar adelante cursos, destinados a funcionarios públicos, un símil que hemos tenido, la semana pasada, por ejemplo se ha dictado el primer curso, dirigido en barreras burocráticas a funcionarios públicos, invitamos a todos los ministerios, a todas las municipalidades de lima metropolitana y a todos los gobiernos regionales a través de sucesión, y lo que vimos es con mucha satisfacción es que fueron muchos funcionarios y se ha comenzado a generar una visión diferente sobre esa materia, tomando en consideración es experiencia positiva, en materia de barreras, no descartamos la posibilidad de generar cursos a funcionarios públicos sobre temas de competencia, pero creemos que la piedra angular que va a generar la discusión es el tema de compras públicas es la guía que va a sensibilizar, pero tomamos nota de la sugerencia.

9.4. Intervención 4: José Ignacio Távara Martín⁵

El énfasis que le das a las políticas de competencia, espero que signifique un punto de quiebre, yo tengo una lectura siempre he sido un crítico de los que se ha hecho en este campo, considero que se ha hecho en este campo creo que se ha hecho muy poco, se han aplicado políticas de competencia de muy baja intensidad por diferentes razones, énfasis en barreras de acceso, eso ha sido la principal atención del INDECOPI, quizá eso tienen que ver con la cantidad de funciones ahora ya no tiene de metrología, ya paso al nuevo instituto, al INACAL, pero quizá esto permitirá concentrarse con más fuerza en estos temas de competencia, la política de competencia opera como todos sabemos, como parte de una constelación más amplia de políticas públicas, y cuando una política publica no funciona bien, meter competencia fuerte puede generar

⁵ Director Académico de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

tensiones de distinto tipo, si falla la regulación, de transporte meter competencia genera tensiones, si no hay buenas políticas de salud consistente en meter competencia en salud, te genera problemas, y al mismo tiempo son fundamentales, las políticas de competencia, sobre todo para aprovechar una fortaleza clave de las economías de mercado, operan como mecanismo de diseminación del poder económico y político, sobre todo en la fortaleza que ha sido destacada en la literatura, pero para que esa fortaleza se logre, hay que evitar la concentración del poder económico en el Estado, el poder económico de la empresas, evitar que se concentren, vigilar las fronteras entre el Estado y las empresas, algo que los reguladores viven cotidianamente.

Este problema de compliance que planteas, que es autorregulación interna pero parece fundamental que pongas el acento también en eso, en relación a los de cárteles coincido contigo que ese debe ser el énfasis, fundamental, el profesor Harrinton nos viene llamando la atención hace años, el riesgo de manejar una política activa contra los carteles sin tener una política de control de concentraciones, el ultimo caos mediático que conoces bien tú, es la sanción a las empresas en farmacias, yo he seguido la línea de tiempo, exactamente y lo comente ese día en el congreso, las empiezas a investigar, el 2011 y se empiezan a funcionar, antes habían 8 o 9 cadenas ahora hay dos cadenas grandes, tres cadenas grandes, porque no está prohibida la concentración, entonces si tu ajustas por acá, se te van por allá, entonces yo creo que es un debate que se debe asumir, con seriedad en energía, la buena parte de la energía que se transa, se transa vía licitaciones, los precios lo define las licitaciones, y hay competencia entre la generadora, por ofrecer a las distribuidoras, y no habría competencia si no hubieran varias empresas si se hubieran concentrado, esa ley

ha funcionado por ejemplo, la Ley de concentraciones, en el sector eléctrico, yo creo que también hay mercados, podemos discutir largo sobre los hipos, los cuales no ven la estructura pues; es decir, qué hipos hay en el precio de la cerveza, supongo que ya no habrá hipos en el precio de la cerveza, eso no significa que el precio se uno competitivo, pero en fin termino expresando mis esperanzas en que dejemos las políticas de competencia de baja intensidad, y las asumamos en serio como parte de una constelación amplia a políticas públicas.

9.5. Intervención 5: Tommy Ricker Deza Sandoval⁶

Los problemas a nivel del Estado con relación a libre competencia y el uso de recursos públicos está por ese lado, y parte de cómo están estructurados, sobre todo tomando un poco el comentario de Eduardo, cómo están estructurados los mercados en Provincia, y además de las capacidades y las brechas de conocimiento por parte de los funcionarios públicos. Tuve la oportunidad de llevar a Arequipa una convención macro regional sobre la anterior ley de contrataciones, y tocamos el tema de los principios, nos tocó hablar sobre el principio de libre competencia, y era increíble primero de que había mucho funcionario de municipalidades, incluso de municipalidades provinciales grandes que no sabían dónde acudir frente a esos casos, los tengo grabados en video, muchos funcionarios aceptaban que muchas empresas en su región, en su realidad, se coludían, pero que era una práctica usual y que la autoridad lo permitía y sobre todo la autoridad municipal, no había la presencia de INDECOPI en esos aspectos, esas materias, con relación a libre competencia para salvaguardar los recursos públicos, y otro gran problema con relación a ello es que no

⁶ Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia

existe, hay una suerte de divorcio, entre el OCSE y su herramienta que es el SEACE, pues tuve la oportunidad por encargo del MEF de hacer la coordinaciones porque nos preocupaba un mercado, y probablemente la herramienta más importante para obtener data sobre ese mercado era el SEACE, pero el SEACE esta totalmente mal llenado no había esta coordinación intensa, digamos con INDECOPI desde un primer momento para que la información estuviera ahí, de tal manera, de llenar para que después INDECOPI lo podría utilizar y en verdad el problema viene de diferentes lados.

Falta de cierre de brechas de competencias cognitivas, falta el tema de divorcio que existe con el SEACE, porque sí considero que una estrategia vital para que INDECOPI entre digamos a patear en materia de competencias, sobre todo en provincias, es a través primero de la lucha de cárteles en la materia de contrataciones, me gustaría saber ¿cuál va ser la estrategia de INDECOPI para establecer estos vínculos primero con el SEACE? ¿Cuál va ser la estrategia de INDECOPI para poder brindar y cerrar las brechas de competencias cognitivas con los funcionarios públicos, sobre todo en gobiernos locales y regionales, para poder digamos de acá unos años verdaderos casos importantes como señala Eduardo en regiones, para dejar de hablar solo de Lima?

Respuestas y comentarios del expositor Ivo:

Si uno vincula la intervención con Armando, como primera premisa efectivamente hay una brecha bien importante conocimiento sobre temas de materia de competencia en la administración pública; como segunda, donde hemos apuntar las balas es en la administración publica en temas de

libre competencia vinculados con administración de colusores, es donde está principalmente el mayor impacto; tercera, como lo deberíamos hacer lo más inmediato es generar quizás bien la Escuela Nacional cursos armados por el INDECOPI que pueden ser replicados no solamente en Lima si no en provincias, la dificultad va ser llegar sobre todo a la administración públicas en provincias que en la práctica son los gobiernos locales, son aproximadamente 1800. Uno de los organismos que los aglomera o que los consolida es el AMBE, podríamos quizás tratar de suscribir un convenio con ellos y comenzar a generar talleres de esa manera. Pero por lo otro que hemos identificado en la nueva gestión, es que vamos a comenzar a editar publicaciones electrónicas, es una primicia también que queremos compartir la primera publicación electrónica está vinculada con el libro blanco de barreras, porque nos hemos dado cuenta que la impresión de manuales, etc., por un lado es costosa, vale 75% más que la publicación electrónica, y por otro lado es limitada en cuanto a su difusión logística, queremos dictar talleres número uno vi la escuela y hemos identificado el STREAMING nos puede ser muy útil que ya hemos utilizado para otros cursos, pero adicionalmente vamos a generar procesos electrónicas que se puedan compartir de manera virtual con todos los funcionarios son como los ABC las materias, entonces podría ser una primer etapa en la evangelización del tema de libre competencia, pero me quiero arriesgar a decirles que vamos a ir a todas las provincias, porque eso hay que hacerlo planificadamente dependiendo del presupuesto pero si me queda muy claro que es una de la prioridades que tenemos que dar en materia de libre competencia en la gestión y tomo nota si me parece un insumo súper útil.

9.6. Intervención 6: Huáscar Ezcurra⁷

⁷Socio del Bullard Falla Ezcurra Abogados

Gracias por la invitación. Hablemos un poco, yo quisiera salirme del ámbito específico de la libre competencia del cual no me siento experto en absoluto, quisiera de repente hacer un comentario sobre algo más general y de repente lo pongo en estos términos ¿cuál es la herencia que te ha tocado?, yo comparo el INDECOPI de hoy con el INDECOPI de los 90s, cuando escucho tu presentación en buena parte el problema sigue siendo el mismo, tu nos hablas de una Comisión De Libre Competencia de veinticinco personas; sin embargo, es insuficiente para atender la demanda existente y en el INDECOPI de los 90s recuerdo que la comisión probablemente tenía 2 o 3 miembros y el diagnóstico exactamente el mismo, no nos abastecemos.

Creo que hay un problema de fondo y recuerdo también en los 90s se hablaba de que el INDECOPI tenía vocación de difundir la cultura mercado, lograr que esto cale y desaparecer. Hoy día queda claro que INDECOPI está aquí para quedarse y que el asunto es como crecer mejor como fortalecerlo para un ejercicio más efectivo de sus competencias y entonces yo lo que siento es que hay que trabajar de un modo muy efectivo en la competencia, en que INDECOPI se genere competencia interna para brindar un mejor servicio y siga trabajando también en generarse algunos mecanismos de competencia externa para brindar un mejor servicio. Siento que tienes como parte de tus retos también el mejorar el diseño de tal forma de garantizarnos que mañana más tarde cuando Ivo Gagliuffi no este acá, no obstante INDECOPI va a tener que atender una demanda mucho mayor que la actual ha sentado las bases para esta institución pueda brindar un servicio más eficiente.

Hoy día, lo que está pasando desde mi perspectiva de usuario es que el INDECOPI no se abastece y si no hacemos algo radical, INDECOPI cada vez más se parece al Poder Judicial, filas de procedimientos

administrativos, expedientes administrativos acumulados, usuarios esperando el día en que llega la resolución, doble instancia administrativa, triple instancia administrativa, la verdad que es muy parecido al Poder Judicial, con la ventaja de que el mal de la corrupción no ha afectado al INDECOPI, por lo menos así lo creo, entonces visto esto, en perspectiva, algo hay que hacer, porque definitivamente el asunto, se va a poner más complicado cuando tú, Ivo, ya no estés acá.

Recuerdo que INDECOPI tenía mecanismos internos de competencia entre sus órganos, por ejemplo se comparaba a la comisiones entre sí contra el nivel de confirmación de resoluciones del tribunal de cada una de ellas, ¿eso hoy en día se sigue haciendo? ¿Podemos pensar en mecanismos más creativos para generar competencia interna?, yo estoy seguro que sí, y eso impacta en mejor servicio, recuerdo que en los 90s se publicaban estadísticas que reflejaban cómo las oficinas descentralizadas atendían los expedientes, cuáles eran las más demoronas y cuáles eran las más rápidas, estamos generando competencia en interna entre comisiones, comparándolas y publicando estas comparaciones, para que se maten por darnos un mejor servicio a los usuarios, sé que se dejó de hacer, no sé si habrá vuelto hacer, creo que hay que hacer mas de eso, y estoy seguro que hay mecanismos más inteligentes de crear competencia interna, se hablaba en algunos momentos en los 90s en la posibilidad de crear arbitraje, para brindar ciertos servicio sede resolución, de disputas que hoy día están brindados solamente por INDECOPI, hablo de esto por el procedimiento concursal, incluso fue una propuesta del propio INDECOPI, que el Congreso finalmente no aprobó, sé que se está pensando en mecanismos de descentralización, en este sentido que vayan más allá de oficinas descentralizadas sino que incluso busquen aprovechar el arbitraje para incluso brindar un mejor servicio, crearle competencia al propio INDECOPI y de esa

forma sentar las bases para que en algún momento poder mirar al INDECOPI y decir ahora sí se brinda un mejor servicio al usuario, creo que en eso se debe ser muy creativo, siento que lo poco, desde afuera Ivo que lo que se está haciendo, no se conoce, si es que algo se está haciendo. Es ahí donde creo que tu gestión puede marcar una gran diferencia, si es que nos dejas un diseño capaz afrontar el reto no solo al presente, sino principalmente al futuro.

Respuestas y comentarios del expositor Ivo:

La pregunta es bien institucional, genera la obligación de responder, porque son temas que quiero aprovechar la oportunidad para comentarlos, efectivamente, la visión que tenemos en el nuevo Consejo Directivo, porque no solamente el Presidente del Consejo, sino los cinco miembros del Consejo Directivo es dejar una huella importante en el INDECOPI, no se deja huella dejando a fojas cero todo lo hecho, así no funcionan las cosas. La visión que hemos tenido, en primer lugar, institucionalidad, esto significa respetar todo lo que has hecho bien en los últimos 25 años, respecto de todos los que han estado en INDECOPI y mejorar lo que se puede mejorar, esa es la primera premisa; segunda premisa, somos conscientes que en el INDECOPI manejamos siete áreas, tenemos libre competencia, protección al consumidor, concursal, representante de la competencia de la publicidad, dumping, subsidios y barreras para arancelarias, eliminación de barreras burocráticas propiedad intelectual, signos, patentes y derechos de autor, y es difícil de una y otra manera encargarse de siete funciones que en otros países son manejados por siete instituciones diferentes; el reto es que esas siete áreas que nos han encomendado tengan una misma línea, que es el correcto funcionamiento del mercado, eso empodera mejor el INDECOPI.

¿Dónde están los puntos de quiebre?, coincido completamente contigo en el sentido que INDECOPI tiene que impulsar el cambio para que involucre resolver a tiempo, sino también tener un mayor impacto, como decía Eduardo, en otras palabras somos conscientes que el INDECOPI tiene que mirar la matriz hacia todos los temas, preventivos de impacto general; es decir, ser INDECOPI con más monitoreo, fiscalización y planificación. Queremos invertir recursos, sobre todo en lo que es gerencia de supervisión que es el brazo investigador de campo del INDECOPI; tres, donde vamos a disminuir también de manera general con el INDECOPI digital es el programa que aprobó el Consejo Directivo, ya lo puedo hacer público, INDECOPI digital consiste en digitalizar todos los procedimientos y servicios que brinde, el programa es un programa a mediano plazo, esperamos tenerlo ya en matriz para el 2018, pero el reto va hacer ahí, es que todos los ciudadanos vean que el impacto que haga la gestión es que el INDECOPI puede ser ahora asequible de manera remota, de manera simple y resolver rápidamente, algunos temas que van a ver en la práctica con productos tangibles, es la notificación electrónica, que ya establece el nuevo paquete simplificador, nosotros ya estamos trabajando en el muy corto plazo, en que todo el procedimiento se notifiquen de manera electrónica, lo que queremos hacer es volvernos una entidad mucho más dinámica, ágil, célere y de alto impacto utilizando tecnologías, eso es un primer reto.

El segundo reto son los cambios normativos, estamos detrás de cambios normativos, en esta primera curva de seis meses, vinculados al consumidor, barreras burocráticas, competencia y a propiedad industrial los cambios normativos lo que han perseguido en todos los campos ha sido en simplificar y acelerar los procedimientos, no nos queremos convertir un Poder Judicial de Consumidor de Competencia, yo le tengo terror a esa idea, soy consciente que se debe

trabajar en que INDECOPI sea rápido, light, dinámico y con alta calidad resolutoria para eso me veo la tecnología en la nueva gestión.

Por último, que herramientas generalmente vamos a utilizar no solamente en competencia ojo, vamos a utilizar *compliance* de manera transversal, para consumidor, para competencia en el área de publicidad y para barreras, son cuatro programas de compliance que vamos a trabajar, porque el programa de compliance, como bien decía José y también Armando es generar prevención, desarrollando prevención disminuye casuística, esa debería ser la ecuación, pero a veces funciona y a veces no. Otro tema que vamos a impulsar a parte del compliance es autorregulación pura. Somos conscientes de que, sino identificamos mecanismos de autorregulación a quienes hagan las cosas bien, nos vamos a seguir llenando de casos, un ejemplo concreto bien interesante ha sido el Decreto Legislativo N° 1308, el mismo que modifica el Código del Consumo, y lo que ha perseguido principalmente es privilegiar lo que se denomina la autocomposición; es decir, que los casos no lleguen al INDECOPI, si no que generemos autoincentivos para que las partes autocompongan de manera privada y directa sus conflictos, la visión del estado moderno, desde nuestro punto de vista, debe ser número uno promover *compliance*; conocimiento de las materias para reducir y para generar conciencia, no solamente para que no te multen, sino para generar conciencia, que se debe hacer las cosas bien, es para una buena práctica corporativa, en segundo lugar impulsar autoregulación, con mecanismos directos de privados y que reducen costos al estado. Tercero el dinero del estado, los recursos del estado, invertirlos principalmente, no es cerrar el caso del peluquero con la clienta, sino el gran caso del monitoreo de sectores delicados de alto impacto general

donde la ciudadanía, parecía que el INDECOPI está haciendo mejor su trabajo, vamos a apuntar Huáscar a eso podemos fracasar en el intento, pero lo vamos a intentar de todas maneras y el Consejo Directivo respalda esa posición al 100%.

Sobre el tema del arbitraje, recuerdo que propusiste el arbitraje concursal una propuesta bien audaz, noté claramente cuando el doctor Juan Luis Avendaño como presidente de esa comisión contestó la propuesta porque fue lo que generó la mayor discusión del en el evento y era un tema bien importante el arbitraje, partimos de la premisa que soluciona cuestiones donde hay de una u otra manera interés privado en juego, hay una línea muy gris en los temas de libre competencia principalmente de que los arbitrajes puedan cerrar, casos entre privados cuando el impacto es a nivel público, el tema del arbitraje todavía vamos a darle muchas vueltas, al menos a nivel de libre competencia, y concursal también, donde ya se esté implementado el consumidor porque hay casos puntuales que se cierran directamente, pero igual siempre le vamos a dar vueltas a todas las propuestas, todo lo que permite innovar, todo lo que permite simplificar la vida de la gente y acercar el Estado al ciudadano vamos a estar atrás de eso.

9.7. Intervención 7: Joselyn Olaechea⁸

Seguro que soy la más vieja del tema que todos, seré un poco crítica. En el tema de abogacía de la competencia, saludo que se haga, obviamente que no se haga sería peor, veo que es más frustrante saber que parte de la autoridades, no sé qué partes han implementado y partes no, podría ser justamente la parte de la competencia, justamente la que han decidido no implementar, entonces creo que eso revela lo que ya parte ha comentado Armando y también

⁸ Abogada del Estudio Lazo, De Romaña &Gagliuffi

José Távara en relación a que el Estado y las instituciones públicas no están comprometidas con la política de la competencia, eso es como arar en el agua, tenemos más de 20 años aplicando esto y una cosa es que no entienda la gente que no ha recibido esa información de repente a provincias que le falta llegar al Estado, y otra es que no lo extiende el gobierno central, es decir, las instituciones que tu colocas en el listado son las que no se fajan por el tema, entonces lamentablemente ¿vale la pena continuar con las abogacías de la competencia cuando efectivamente no van a ser totalmente efectivas?, no lo sé, pensaría que no, se le debe reforzar, esto sí me preocupa.

Saludo que hayan iniciativas para que hayan lineamientos, cuando he estado en la comisión los lineamientos de confidencialidad, fue algo que nosotros trabajamos con mucho ímpetu por la creencia absoluta de que era importante dar información a los privados, sobre qué cosas debería o no considerar confidenciales de manera ex ante, pero faltan lineamientos, luego siempre recuerdo cuando yo inicie en estos temas intentaba tener lineamientos y que en paz descansen uno de los miembros de la comisión Rufino Cebrecos Rebrilla, cómo van a lineamientos en los dos primeros años de la política de competencia en este país, yo respondería cómo es posible que no tengamos lineamientos luego de 26 años de política de competencia, cómo no podemos generar predictibilidad sobre la base de nuestras propias decisiones, yo creo que dedicados esfuerzos en temas de abogacía sí, pero creo que multiplicaría más mis recursos en establecer formas claras de interpretación de las normas que le generan a los privados cierta certeza, sobre cómo van a resolver las comisiones, con la finalidad de generar predictibilidad, ese tipo de decisiones, cómo sacar lineamientos pueden ayudar incluso a un

trabajo de descentralización futura, planificada en el tiempo cuando se decida descentralizar la función de libre competencia, para otras autoridades a nivel regional, puedan tener como un primer input de información.

9.8. Intervención 8: María Teresa Quiñones⁹

Agradezco a la ENAP y a Ivo.

Tres temas en la línea en la que mencionaba Joselyn sobre lineamientos, y voy a la ley antimonopolio del sector eléctrico, hoy en día se habla de la posibilidad de extender el control de concentración a todas las actividades económicas, ¿existe solo en el sector eléctrico?, la norma data de bastantes años, y hay sin embargo un reglamento muy escueto y hay muchísimas dudas en cómo interpretar y aplicar esta ley, con frecuencia uno iba a tocarle la puerta la secretaria técnica y básicamente te contestan, mira la verdad todavía no se ha pronunciado la sala entonces no ya la posibilidad de conocer, que va a pasar, entonces sería vital lineamientos. Además este es el globo de ensayo porque ni siquiera funciona bien el sistema de control de concentraciones en el sector eléctrico, difícilmente va a funcionar en el resto de sectores, entonces yo creo que hay un primer reto que no estaba en la lista de agenda pendiente y mi sugerencia sería metan el tema del sector eléctrico y también capaciten internamente a su gente en temas de actividad eléctrica, porque con todo cariño digo que a veces han habido resoluciones en las cuales no necesariamente había un conocimiento pleno de algunos aspectos del sector eléctrico que pudieran afectar las decisiones.

El segundo tema es sobre las distorsiones a la libre competencia, uno de los

⁹ Socia del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano

supuestos a la libre competencia que no estaba en la presentación pero en la que todos coincidimos es la actividad empresarial del Estado con infracción del artículo 60 de la Constitución, porque el Estado compite deslealmente con recursos y además, peor aún el Estado utiliza recursos en actividades que pueden ser atendidos por los privados y detrás de esos recursos en actividades en las cuales el Estado es insustituible como la salud, educación y servicios esenciales; en ese sentido, cuál es la abogacía por la competencia del INDECOPI. Acabas de hablar de la UNI, con el servicio y que le permitan competir con el Turín en el tema de licencias de examen de licencias de manejo y me sorprendí mucho, ¿por qué tiene que ser la UNI si hay privados que pueden atender?, hay un pronunciamiento de INDECOPI justamente en el tema de las clínicas del ojo, de la universidad de Puno y Petro-Perú, queriendo realizar actividades de exploración y otras actividades, entonces ¿qué tiene que decir INDECOPI al respecto?

Finamente el programa de clemencia valdría la pena también, no queda claro si yo voy a INDECOPI a acogerme de este programa de clemencia de repente le muestro toda la información y de repente no es suficiente, si INDECOPI me dice no es suficiente valor agregado y yo ya le mostré todo a INDECOPI y tal vez me dejan a mi entregado a que me castiguen, entonces esa discrecionalidad nos ha llevado a muchos de nosotros como abogados a decirles a nuestros clientes, ojo te estas corriendo este riesgo si te quieres acoger al programa de clemencia y la respuesta lo que su cliente ha dicho, a no entonces mejor no lo hago, entonces ¿es un disuasivo?, ¿valdría la pena quitar ese elemento y más bien hacerlo al revés: oye tienes acceso al programa clemencia salvo que se acredite que la información que presentaste no era completa etc., etc.?

Respuestas y comentarios del expositor

Ivo:

Lineamientos, es un reto, vamos a trabajar en los que se han planteado. Tenemos que generar predictibilidad es cierto, falta mayor predictibilidad y detalle, pero hay dos elementos importantes para tener en consideración, distorsión en el tema de libre competencia, actividad empresarial del Estado, el tema de principio de subsidiariedad, eso no lo he puesto dentro de la representación de libre competencia, porque al menos en INDECOPI, lo enfocamos en el Decreto Legislativo N° 1044, representante de la competencia desleal, ya hay precedentes, incluso hay un precedente firme incluso que de una y otra manera explica la posición del INDECOPI sobre la materia de principio de subsidiariedad del estado, sobre todo en el caso de la pollería con la Universidad Altiplánica, hay un tema interesante, pero la posición que tenemos, es bueno compartirla con los expertos, es que no **sé** si están al tanto, hace menos de un mes se ha emitido la Política Nacional de Protección al Consumidor, ha pasado por un momento un poco desapercibida pero es un elemento muy importante porque marca el norte en materia del consumidor de manera programática hasta el 2020, marca cuatro ejes muy importantes y está por emitirse el plan, es más hoy se aprobó el plan, el Consejo Nacional de Protección al Consumidor y las próximas semanas tendrá que emitirse vía el decreto supremo, ¿por qué es importante comentarlo?, porque así como ya tenemos en el Perú una Política Nacional de Protección al Consumidor, deberíamos evaluar contar con una política de competencia en el Perú, una política de competencia que diga efectivamente a dónde vamos.

Hay muchos vaivenes en discusiones, nunca me voy a olvidar siempre existe en va y ven de control de precios o no control de precios, metemos el tema del precio abusivo en discusión o lo sacamos, actualmente el Decreto Legislativo N° 1034 tiene el candado, temas de abuso de posición de dominio a nivel usuario pero no explotativo, a veces pueden venir

cambios de administración, etc., que tienen enfoques diferentes. Es importante trabajar una política nacional de competencia, entonces una política nacional sí se va a enfocar evidentemente no solo en temas de libre competencia antitrust, sino que incluiríamos definitivamente los casos de subsidiariedad del Estado porque son de alto impacto y distorsionan claramente el mercado, así que si tomamos en cuenta la sugerencia Mayte dentro de esta gran plan que estamos comenzando a trabajar.

Una última idea, los temas de clemencia, la discusión de valor agregado en realidad nos hemos basado en la política en los temas vinculados con la normativa Europea, que son muy estrictos en temas a la calidad de prueba valor agregado; sin embargo, se están trabajando en temas de lineamientos de clemencia, vamos a revisarlos para ver si recogemos esta sugerencia y la evaluamos.

9.9. Intervención 9: Liliana Ruiz de Alonso¹⁰

Me agrado mucho escuchar sobre el INDECOPI digital, creo que es un ejemplo en nuestro medio, porque en realidad pienso que la administración pública está trazada en digitalizarse, o sea necesitamos avanzar mucho más rápido, existen las normas, la obligaciones, pero la práctica y también felicito a la ENAP porque he visto si están digitalizados, estamos haciendo uso de los medios virtuales, de tu presentación mantengo la inquietud que alguna vez tuve ya como miembro de la sala de defensa de la competencia en el tribunal de INDECOPI, que es la falta de información, tú dices que sí hay monitoreo de ciertos sectores, pero llego al tema de descentralizar a INDECOPI, y de ir a provincias y regiones donde es verdad hay que

educar y probablemente generar acciones preventivas además de educación necesitamos información, porque sin información no podemos investigar, no podemos definir el mercado relevante, aplicar el test monopolístico hipotético, recuerdo que en muchos casos en los noventa faltaba información y a veces había que tener intuición y con la intuición y las interpretaciones legales sacar adelante la resolución, son cosas que ya tienen que quedar en los 90s y ahora se debe tener una administración más eficiente en todo esto, generar levantamientos de información que se pueda dar a nivel regional, se debe incorporar a la universidades en este levantamiento de información, que seguramente no existe, a veces los caso son bien específicos, y no tiene sola información disponible, eso es algo muy importante y que recuerdo y que ojala vaya avanzando en INDECOPI en superar estos problemas.

El otro tema que quería lanzar ya para pensar en el futuro, es el tema de la economía colaborativa; es decir, INDECOPI es uno de los que está más preparado en temas de competencia de tomar posición respecto a esto que se nos viene, ya lo tenemos, hemos visto por ejemplo en el caso de UBER, que ya empiezan a reclamar los taxistas que han tenido registros y múltiples registros en Lima, Callao y reclaman que esto es competencia desleal, y de eso van a venir de a montones, van a venir denuncias de hoteles de gremios de servicios turísticos, vamos a tener mucho porque ahora, todos estamos interconectados, porque la economía colaborativa que es la comunicación entre ofertantes y demandantes uno a uno, va a pasar y seguir pasando. Entonces, creo que internacionalmente se discute y lo que creo es que INDECOPI debe ir tomando posicionamiento en el tema para que cuando ocurra ya estén listos y las respuestas sean rápidas, lo que pienso es que la

¹⁰ Presidenta de Alterna Perú

innovación tiene que ser bienvenida y claro tenemos que ver con calma, y con paños fríos, qué es lo más conveniente para los mercados que se están estudiando y dónde debe existir competencia.

Respuesta y comentarios del expositor Ivo:

Tenemos una primicia para compartir, en lo que es economías colaborativas, efectivamente ya se están presentado casos emblemáticos a nivel mundial y muchas discusiones con posiciones dispares con tribunales internacionales sobre los casos, UBER es un caso muy interesante, porque las posiciones han sido completamente diferentes, en la Corte Francesa por ejemplo y los jueces de Nueva York o en Uruguay se ha permitido, pero se prohíbe en Argentina. Dependiendo la fuerza que tienen los gremios de taxistas es un tema bien sensible políticamente, entonces impacta un poco en la claridad para resolver, previendo eso.

Es bueno que les contemos que el INDECOPI en este primer semestre va a emitir un Libro de Agenda Digital, una agenda digital a nivel transversal: libre competencia, competencia desleal, propiedad intelectual. En esas tres áreas vamos a emitir un libro blanco de agenda digital para comenzar ya a identificar cuáles son las discusiones del futuro, del presente en realidad, que va a servir de un lineamiento para que la áreas puedan comenzar a resolver. Todavía no hemos ingresado en un caso puntual, pero queremos estar preparados para ese momento, además que nos posicionaría muy bien a nivel regional tener una agenda digital, porque ninguna agencia la tiene, así que estamos trabajando en eso, calculamos que en tres meses estaría listo.

9.10. Intervención 10: Alejandro Falla Jara¹¹

Hay varios temas que han salido en la mesa, pero yo me voy a focalizar en un que creo que atraviesa o está detrás de algunos de ellos, que es el tema institucional, ya es hora de pensar un poquito si el diseño institucional de INDECOPI, del área de competencia en particular, tiene que ser ajustada, creo que seguimos montado en el desarrollo de un modelo que surgió en algún momento en los 90s, y que ha rendido sus frutos, que de pronto seguimos mirando hacia el 90, ya no debemos caminar hacia el 90, sino hay que mirar hacia adelante, y mirar hacia el noventa para ver las cosas que de pronto funcionaron bien y algunas otras que de pronto dado el cambio de circunstancia merecen un ajuste, voy al punto, creo que siendo honesto, me hubiera gustado en la agenda ver como uno de los puntos y de pronto arriba de los puntos el tema institucional de INDECOPI, que pasa por un tema de repensar también de todo lo que pasa en las otras áreas, porque el manejo de protección al consumidor al final va a impactar positiva o negativamente en lo que se hace en esta área, no solucionamos el cáncer que puede significar alguna de estas áreas, bueno al final va a afectar a lo que pase en esta área, hay que repensar el diseño mismo de tener una secretaria asociada a una comisión o un tribunal, formalmente independiente pero dependiente que pone límites o reglas a principios de debido proceso.

Al respecto, creo que ya debemos empezar a explorar modelos donde completamente se separen el que va a decidir y el que investiga, hay que pensar en lo que pasa luego de INDECOPI, lo que pasa en el Poder Judicial, no quiero hacer memoria de lo que significa la revisión de los casos en el Poder Judicial, pero bueno yo siento un poco de vergüenza cuando salgo fuera y me cuentan experiencias de otros países donde la revisión

¹¹ Socio del Bullard Falla Ezcurra Abogados

judicial de la Corte Suprema te demora un año, y la Corte Suprema le enmienda la plana en temas de fondo, económicos a la propia autoridad de la competencia, creo que hay que repensar esos aspectos como hay que repensar también en el esquema de designación de funcionarios que creo que es uno de los candados que hasta ahora nadie se ha animado a ponerle un cerrojo, creo que ya hay un ambiente, no sé si es el ambiente político para aprobar esa reforma, pero creo que por lo menos para empezar a discutir en mesas como estas, el diseño y la iniciativa de pronto si sale de la propia institución va a tener una mejor lectura y acogida.

Comentario del Director de la ENAP

Antes quiero decirte a Alejandro que la Ley del Servicio Civil, si seguimos empujando y hacemos que realmente se implemente, va a despejar muchos de tus fantasmas y muchos de los miedos que puedas tener respecto a la designación en general de funcionarios, no solo en el INDECOPI si no en toda la administración pública, así que apostemos por la Ley del Servicio Civil y por su implementación.

Respuesta y comentarios del expositor Ivo:

Los temas de revisión institucional siempre se están revisando, claros ejemplo que ya ha dado la nueva gestión son las barreras burocráticas, se ha repensado completamente el diseño del procedimiento tras la nueva ley y aquí si se ha considerado conveniente y adelanto también un poco lo que estamos revisando: estamos evaluando la posibilidad de crear una Sala Especializada en Barreras, porque la materia se ha vuelto con mucho peso muy compleja e incluso absorbe las dos terceras partes el trabajo de la actual Sala de Competencia, entonces allí se está rediseñando y eventualmente se crearía una instancia especializada, en propiedad intelectual. Por ejemplo, lo que se ha hecho con el Decreto

Legislativo N° 1309, es rediseñar el procedimiento y todos los casos no contenciosos de propiedad intelectual, ahora ya no los ve la sala los ve la comisión como segunda instancia, la primera es la designación de signos, la segunda es la comisión, eso reduce los tiempos de 180 a 30 días para resolver un caso de marcas no contencioso.

En tema de competencia sí debo ser muy prudente en el rediseño, pero si somos conscientes de que la OCDE da una serie de recomendaciones bien puntuales; primero, vamos desde el o más radical hasta lo más equilibrado. La OCDE lo que recomienda es que las agencias de competencia no dependan de ningún ministerio del poder ejecutivo, si no que sean OCAS, u organismos autónomos de preferencia. INDECOPI tiene autonomía funcional, económica muy sólida, con cero injerencias a otras entidades del Estado, pero la OCDE siempre recomienda a todas las entidades del Estado salir de la esfera, es interesante porque da para repensar en el tema. Segundo tema importante, es el del diseño de la secretaria, efectivamente, hay una serie de propuestas, que parten de un cuestionamiento al hecho de que el secretario técnico sea el fiscal y al mismo tiempo proyecte la resolución, es una observación que se está planteando, en experiencias de agencias pares está la de Chile, donde hay una fiscalía que acusa y un tribunal que resuelve, con una clara diferenciación de equipos humanos y hasta de sedes, es interesante revisarlo también, así que siempre lo tenemos en la mira. Por último, el tema del Poder Judicial es lo más complejo, estamos buscando un acercamiento con el nuevo Presidente del Poder Judicial, precisamente para revisar los temas vinculados con los procesos hay uno que ya hemos impactado, en lo que es por ejemplo barreras burocráticas, cuando eventualmente se lleva un caso de barreras al Poder Judicial, ya no va la primera instancia al juez de primera instancia el caso, si no que va como primera instancia a la Corte Superior, eso lo que nos trata de llevar,

es un órgano colegiado que lo revise más rápido, la Corte Superior lo revisa más rápido, que la primera instancia, curiosamente, y que la Corte Suprema sea eventualmente la segunda.

Por ejemplo, en libre competencia el promedio de resolución de los casos esta en ocho o diez años, en barreras estamos en 5 o 4, en consumidor estamos de 2 a 3, en libre competencia claramente el tema no funcionaria, de la manera ideal, así que si vamos por lo menos trata de revisar también a nivel judicial una instancia única como ocurre otras jurisdicciones, o algo mucho más rápido quizás a doble instancia, sin casatorio, pero tenemos que revisarlo con mucha prudencia y negociarlo con el Poder Judicial, pero créannos que todo lo que simplifique, todo lo que acelere y mantenga la calidad, lo estamos ya revisando y nos estamos guiando no solamente por experiencias internas sino, nos estamos basando mucho en los socios externos, sobre todo en dos a nivel de alianza del pacifico conversamos mucho con Chile y Colombia para ver experiencias, a nivel internacional estamos muy enfocados con óptica y estamos tratando de recoger estas experiencias para implementarlas eventualmente, va a ver novedades quizá de política en los próximos meses, pero tenga la seguridad de que se está viendo.

Muchas gracias.