



ADRIANA TUDELA GUTIÉRREZ
Congresista de la República

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA
CONSTITUCIONAL QUE DECLARA AL
INDECOPI COMO ORGANISMO
CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO (OCA)**

La congresista Adriana Tudela Gutiérrez, integrante del Grupo Parlamentario Avanza País, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con el artículo 22° del inciso c), 67°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República; propone lo siguiente:

I. FORMULA LEGAL

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE DECLARA AL
INDECOPI COMO ORGANISMO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO (OCA)**

Artículo único. Incorporación del artículo 65-A en la Constitución Política del Perú

Incorpórese el artículo 65-A en la Constitución Política del Perú, según el siguiente texto:

Artículo 65-A. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es una persona jurídica de derecho público que goza de autonomía e independencia en el marco de su ley orgánica.

Son funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi):

1. Proteger la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.
2. Defender la libre y leal competencia.
3. Proteger los derechos de los consumidores.

4. Proteger los derechos de la propiedad intelectual.
5. Realizar el control previo de operaciones de concentración empresarial.
6. Las demás funciones que señale su ley orgánica.

El Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), está conformado por cinco (5) miembros titulares y el mismo número de miembros suplentes, seleccionados mediante concurso público de méritos, por un periodo de cinco (5) años. Está prohibida la reelección inmediata.

El concurso público de méritos está a cargo de un Comité Evaluador, conformado por:

1. El Defensor del Pueblo, quien lo preside.
2. El Presidente del Congreso de la República.
3. El presidente del Consejo de Ministros.
4. El Presidente del Banco Central de Reserva.
5. El Contralor de la República.

La selección de los integrantes se realiza de acuerdo al procedimiento y requisitos regulados en su ley orgánica.

El Congreso de la República, remueve, con el voto de dos tercios del número legal de sus miembros, a los integrantes del Consejo Directivo por falta grave establecida expresamente en la ley orgánica.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Normas de desarrollo constitucional

El Poder Ejecutivo, en un plazo de noventa (90) días, propone una ley orgánica del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) al Congreso de la República.

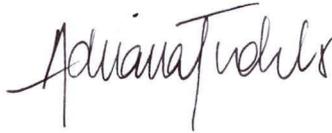
La propuesta de la ley orgánica no podrá establecer menores facultades y competencias a las establecidas en el Decreto Legislativo 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y a las demás normas con fuerza de ley que le otorguen competencias específicas a la institución.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Nuevos integrantes del Consejo Directivo

La selección de los integrantes del Consejo Directivo se realiza en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la publicación de la ley orgánica del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).


Alejandro
CAVERO




Luis Angel Aragon
C.

ADRIANA TUDELA GUTIÉRREZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


Hernando Guzmán-García


J. WILLIAMS


J. WILLIAMS


EHEIZ DE NAJERA


Alejandro Morante Barrios


Roselli Amador


Diana Gonzalez


D. Barzañ C.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

a. Antecedentes

Mediante los Proyectos de Ley N° 3893/2002-CR, N° 3975/2002-CR y N° 4422/2002-CR, se buscó otorgar el carácter de Organismo Constitucional Autónomo (OCA) al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en pos de fortalecer la economía social de mercado, la libre competencia y la defensa del consumidor.

Asimismo, dichos proyectos proponían que el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) sea designado por el Poder Ejecutivo (3 integrantes) y el Poder Legislativo (2 integrantes).

Varios años después, mediante el Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR del 13 de enero de 2021, se buscó actualizar y presentar nuevamente la propuesta de incorporar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) en la Constitución Política del Perú como Organismo Constitucional Autónomo (OCA).

Entre las actualizaciones presentadas en el proyecto de enero del 2021, se encuentran las siguientes:

1. Conocer las nuevas funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) en materia de control de concentraciones.
2. Establecer un proceso de selección de los integrantes del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) por medio de un concurso público.

Mediante Oficio N° 0045-2021-BCR del 9 de febrero de 2021, el Banco Central de Reserva del Perú consideró viable con observaciones el Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR¹.

Mediante Oficio N° 000163-2021-CG/DC del 24 de febrero de 2021, la Contraloría General de la República consideró viable el Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR.

¹ La primera observación se realizó con respecto a que la autonomía del Consejo Directivo del Indecopi podría generar un efecto dominó de independencia en el Tribunal y las Comisiones del Indecopi. La segunda observación se realizó con respecto a que no se encuentra regulado en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú que este pueda formar parte del Comité Evaluador.

Mediante Informe N° 00002222-2021-GEL/INDECOPI del 15 de marzo de 2021, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) consideró factible el Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR, objetando únicamente que la propuesta podría generar gastos lo que, a su criterio, se encontraría proscrito en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú.

En la Trigésima Primera Sesión Ordinaria de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del 17 de mayo de 2021, el Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR fue aprobado por unanimidad.

Con respecto a las dos (2) observaciones realizadas por el Banco Central de Reserva del Perú, la Comisión señaló lo siguiente:

1. El posible efecto dominó de independencia en el Tribunal y las Comisiones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) deberá ser regulado mediante ley orgánica.
2. El argumento de que el Banco Central de Reserva del Perú no posee competencias para formar parte del Comité Evaluador es demasiado formal y legalista pues no se toma en cuenta que, al reformarse la Constitución mediante la propuesta legislativa, la entidad obtendría esta nueva función.

Por otra parte, con respecto a la observación realizada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), la Comisión indicó que la institución seguirá siendo financiada por medio de los recursos recaudados por la misma, tal como lo viene haciendo en la actualidad. El único cambio recaerá en que, en su calidad de Organismo Constitucional Autónomo (OCA), gestionará directamente dichos recursos. Por tanto, a criterio de la Comisión, no existirá iniciativa de gasto.

Por todo lo expuesto, se estima necesario continuar con el procedimiento correspondiente para promover y lograr la aprobación de esta iniciativa legislativa de cara al nuevo periodo legislativo. En ese sentido, el presente proyecto se nutre de los documentos emitidos al amparo del Proyecto de Ley N° 6919/2020-CR. Asimismo, la redacción del proyecto se da en consideración del Texto Sustitutorio aprobado en el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República.

b. Derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú que son tutelados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)

b.1 Libre iniciativa privada (artículo 58).

b.2 Libertad de empresa (artículo 59).

b.3 Libre y leal competencia (artículo 61).

b.4 Propiedad Intelectual (numeral 8 del artículo 2).

b.5 Protección de los derechos del consumidor (artículo 65).

c. Problemática que afecta los derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú

La falta de autonomía real del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), al encontrarse adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), pone en riesgo su rol de garante de derechos constitucionalmente reconocidos, más aún cuando parte integral de las funciones de dicha institución consiste en eliminar barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad impuestas por el Poder Ejecutivo.

La nueva función del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) consistente en el control de concentraciones puede generar temor e inseguridad jurídica en el mercado nacional en tanto el Poder Ejecutivo tendría la potestad indirecta de decidir el marco funcional de este control, pudiendo decidir sobre el futuro de los agentes económicos, afectando la libertad de empresa, ocasionando una potencial fuga de capitales en detrimento del ciudadano.

Aunado a lo anterior, actualmente el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es nombrado por el Poder Ejecutivo, lo que significa que, para ser elegido Presidente o Gerente General de la institución, se deberá tener la aprobación del Presidente del Consejo de Ministros, politizando el liderazgo del Indecopi y volviéndolo una extensión del Poder Ejecutivo.

Asimismo, el nombramiento politizado del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) constituye un incentivo perverso para favorecer al gobierno de turno, con fines de continuar ostentando el cargo asignado.

d. Fundamento de la propuesta

Ante la problemática identificada, la presente propuesta tiene como fin dotar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) de autonomía constitucional, para lo cual se modificará la Constitución Política del Perú, incorporando el artículo 65-A, que dispondrá la naturaleza constitucional de la institución y establecerá el proceso de elección de su Consejo Directivo, dotándolo de carácter autónomo, meritocrático y democrático.

Por medio del reconocimiento del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como Organismo Constitucional Autónomo (OCA), este podrá ejercer la protección de derechos constitucionales como la protección del consumidor, la libertad de empresa, la libre competencia, la libre iniciativa privada y la protección de la propiedad intelectual, sin injerencia política del Poder Ejecutivo.

Esta autonomía creará un ámbito de predictibilidad y seguridad jurídica, incentivando la iniciativa privada en el país y el correcto funcionamiento del mercado, de conformidad con el modelo de economía social de mercado, reconocido en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

La propuesta establece que el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) será elegido en función a criterios meritocráticos por medio de un Comité Evaluador presidido por el Defensor del Pueblo, en su calidad de garante de los derechos de los ciudadanos y supervisor del cumplimiento de los deberes y desarrollo de los servicios de la administración pública.

Asimismo, el Comité Evaluador también estará conformado por los altos funcionarios de entidades estrechamente relacionadas con las funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), tales como el Presidente del Congreso de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, el Presidente del Banco Central de Reserva y el Contralor General de la República.

De esta forma, el Comité Evaluador llevará a cabo el concurso público de méritos para elegir al Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), reduciendo así la injerencia política de un solo Poder del Estado y previniendo el surgimiento de incentivos para actos de corrupción.

Cabe indicar que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) cumple con los tres (3) criterios requeridos para ser considerado como Organismo Constitucional Autónomo, de conformidad con lo establecido en la Sentencia N°

029-2008-PI/TC del Tribunal Constitucional, tal como se observa a continuación:

1. Necesidad: el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) posee competencias exclusivas y necesarias para proteger derechos constitucionalmente reconocidos como la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, la protección de la propiedad intelectual, la protección del derecho de los consumidores, entre otros. No existe otro organismo público ni privado que posea las atribuciones correspondientes para realizar dicha labor.

Cabe mencionar que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la única entidad calificada como Agencia de Competencia en el Perú.

2. Inmediatez: con la incorporación del artículo 65-A, acorde a lo propuesto, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) recibirá sus atribuciones directamente de la Constitución Política del Perú.
3. Posición de paridad e independencia respecto de otros órganos constitucionales: con la incorporación del artículo 65-A, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) gozará de autonomía e independencia con respecto a las demás entidades del Gobierno, estando sujeto al control de otros poderes del Estado mas no subordinado a estos.

Por otro lado, con relación a la experiencia en el derecho comparado respecto de la designación de agencias de competencia internacionales como organismos constitucionalmente autónomos, corresponde señalar lo siguiente:

1. En los Estados Unidos Mexicanos, su agencia de competencia denominada Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) fue designada como un Organismo Constitucional Autónomo (OCA), de conformidad con el artículo 28 de su Constitución Política.

Dicho organismo tiene como función supervisar el correcto funcionamiento del mercado mexicano al observar las concentraciones, los acuerdos entre competidores, los procesos de licitaciones públicas, entre otros.

Para el desarrollo de tal función, cuenta con un Pleno de siete comisionados, una Autoridad Investigadora, una Secretaría Técnica, una Unidad de Planteamiento, Vinculación y Asuntos Internacionales y, un Órgano de Control Interno.

Esta institución es autónoma tanto en sus decisiones como en la designación y uso de su presupuesto. Sus miembros son elegidos mediante concurso presidido por un Comité Evaluador, con ratificación a cargo del Senado de la República.

2. La República de Chile posee dos autoridades encargadas de salvaguardar la libre competencia y los derechos de los consumidores, siendo estas (i) la Fiscalía Nacional Económica (FNE), encargada de la defensa de la competencia en los sectores productivos chilenos; y, (ii) el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), como órgano jurisdiccional especial.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) no forma parte del Poder Judicial y se conforma por miembros elegidos por concurso público, en el cual participa el Presidente de la República de Chile, el Banco Central y la Corte Suprema.

Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica posee personalidad jurídica y patrimonio propio. Es independiente y está sometida a control del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

De lo expuesto, se verifica que el modelo de autonomía funcional y presupuestaria de las agencias de competencia ya ha sido ejercitado en otros países. Cabe precisar que, de conformidad con el Global Competitiveness Report del 2019, México se ubica en el puesto 48 de 141 países en índice de competitividad. Por su parte, Chile se encuentra en el puesto 33, mientras que Perú ostenta el puesto 65².

² World Economic Forum (2019) The Global Competitiveness Report. Suiza, WEF.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa otorga los siguientes beneficios sociales y económicos:

1. Los derechos constitucionalmente reconocidos, que forman parte integral de la defensa del modelo de la economía social de mercado serán protegidos por un Organismo Constitucional Autónomo (OCA), liberando su interpretación y alcance a los intereses particulares del Poder Ejecutivo.
2. Lo anterior dotará de mayor predictibilidad y seguridad jurídica a los pronunciamientos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), evitando el cambio constante de criterios en función a la interpretación e interés de grupos particulares de poder.
3. Un sistema de control del mercado más predecible atraerá la inversión privada, generando mayor oferta de productos y servicios y, por tanto, de competencia, lo cual favorecerá al consumidor.
4. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) podrá gestionar su propio presupuesto, atendiendo a sus necesidades funcionales de manera eficaz y eficiente.
5. El Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) será elegido de conformidad a un proceso meritocrático y democrático.
6. El sistema de control de concentraciones será ejercido de forma autónoma por un organismo técnico especializado, sin injerencia del Poder Ejecutivo.

En contraposición, el proyecto de ley no genera ningún costo al erario nacional por lo siguiente:

1. El presupuesto del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) continuará siendo generado en función a sus propios mecanismos de recaudación, por lo cual no existirá la necesidad de gastos adicionales a nivel de Gobierno. Por consiguiente, no se vulnera lo dispuesto en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Perú.
2. Se deberá aprobar una ley que establezca la organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección

de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como Organismo Constitucional Autónomo (OCA); sin embargo, dicha ley (propuesta por la Presidencia del Consejo de Ministros) será debatida, redactada y aprobada por el Poder Legislativo en pleno uso de sus funciones, por lo cual no se requiere de ningún costo funcional o económico adicional.

3. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) deberá adecuar su normativa y procedimientos internos acorde a su nueva naturaleza constitucional; sin embargo dicha adecuación deberá ser atendida con el presupuesto y equipo humano propio de la institución, por lo cual no se incurrirán en costos adicionales.

Finalmente, de la presente exposición ha quedado acreditado que constituye requisito formal la designación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como Organismo Constitucional Autónomo (OCA) para que la institución pueda proteger los derechos constitucionales aquí señalados de manera autónoma e independiente de intereses políticos. Por tanto, acorde a la Sentencia N° 029-2008-PI/TC del Tribunal Constitucional, para dotar de autonomía constitucional a un organismo público, es menester incorporar dicha facultad en la Constitución Política del Perú, por lo cual la propuesta legislativa constituye la única medida posible capaz de alcanzar tal objetivo, no existiendo otras medidas menos gravosas a tomarse en consideración.

En consecuencia, queda acreditado que la presente propuesta beneficia a la población nacional al fortalecer la tutela y protección de derechos constitucionalmente reconocidos por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en su calidad de Organismo Constitucional Autónomo (OCA). Asimismo, la propuesta incrementa la seguridad jurídica de los agentes económicos para invertir en el Perú, beneficiando la competitividad, la oferta y la calidad de productos y servicios en el país, en beneficio del consumidor. Por tanto, los beneficios aquí señalados se sobreponen al presunto inexistente sobre costo real de la medida propuesta.

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa tendrá efectos en el marco normativo constitucional en tanto se le otorgará al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) la calidad de Organismo Constitucional Autónomo (OCA) y se establecerá, de manera constitucional, la designación de los miembros del Consejo Directivo de la institución. Estos aspectos serán incorporados en la Constitución Política del Perú por medio de la adición del artículo 65-A.

Para la aplicación funcional del carácter autónomo constitucional del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), se requerirá la aprobación de una ley orgánica, propuesta por la Presidencia del Consejo de Ministros y aprobada por el Congreso de la República.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se enmarca en las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional.

- **QUINTA POLÍTICA DEL ESTADO.** Gobierno en función de objetivos con planeamiento transparente, prospectiva nacional y procedimientos transparentes.
- **DÉCIMA SÉPTIMA POLÍTICA DEL ESTADO.** Afirmación de la economía social de mercado.
- **DÉCIMA OCTAVA POLÍTICA DEL ESTADO.** Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.
- **VIGÉSIMA CUARTA POLÍTICA DEL ESTADO.** Afirmación de un Estado eficiente y transparente.

Lima, septiembre 2021