

**Análisis de las funciones del Indecopi
a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos**

Eliminación de Barreras Burocráticas

**COLECCIÓN POR EL VIGÉSIMO
ANIVERSARIO DEL INDECOPI**

**Copyright © 2013 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)**

Calle de la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: escuela@Indecopi.gob.pe

Sitio web: www.indecopi.gob.pe

AUTOR : Milagros Maraví Sumar

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN : Q & P Impresores SRL
www.qypimpresores.com

CORRECCIÓN DE ESTILO : Helena Karina Díaz Salcedo

CUIDADO Y REVISIÓN

DE LA EDICIÓN : Hebert Tassano Velaochaga y Giovana Hurtado Magán

IMPRESIÓN : Corporación Gráfica Aliaga SAC.

Domicilio Legal: José de la Torre Ugarte 570 - Lince

Impreso en Lima, Perú

Mayo de 2013 – Primera Edición

Tiraje: 3000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú – N° 2013-07483

ISBN: 978-9972-664-31-1 (O.C.)

ISBN: 978-9972-664-37-3 (V.6.)

La información contenida en este documento puede ser reproducida parcialmente, informando previa y expresamente al Indecopi y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.



Consejo Directivo

Hebert Eduardo Tassano Velaochaga	Presidente
María Elena Juscamaita Arangüena	Consejero
Juan Manuel Echevarría Arellano	Consejero
Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio	Consejero
Malka Maya Albarracín	Consejero

Consejo Consultivo

Elena Conterno Martinelli
Walter Albán Peralta
Richard Webb Duarte
Catalina Chepa Guzmán Melgar
José Ricardo Stok Capella
Carlos Ramos Núñez

Gerente General

Santiago Dávila Phillipon

Directora de la Escuela Nacional del Indecopi

Giovana Hurtado Magán



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
INTRODUCCIÓN DEL AUTOR	11
CAPÍTULO 1	
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	15
1.1. Evolución burocrática en el Perú.....	16
1.2. Situación actual: políticas de promoción de la inversión privada.....	18
1.3. Experiencias extranjeras.....	21
1.3.1 España.....	21
1.3.2 En Estados Unidos.....	22
1.3.3 En otros países sudamericanos.....	23
1.4. Concepto de barreras burocráticas en el Perú.....	25
1.4.1. "Los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública (...)".....	26
1.4.2. "(...) que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas (...)".....	27
1.4.3. "(...) que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado (...)".....	27
1.4.4. "... que afecten los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N°27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado".....	32



1.5. La simplificación administrativa en el Perú.....	35
1.5.1. La simplificación administrativa y los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA).....	35
1.5.2. Política Nacional de Simplificación Administrativa	39
1.6. Las barreras burocráticas y el proceso de descentralización	41

CAPÍTULO 2

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	53
2.1. Sobre la creación de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas ..	54
2.2. Etapas evolutivas de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas..	56
2.2.1. Primera etapa: la creación de la CAM y la década de los 90.....	57
2.2.2. Segunda Etapa: disminución del poder de coerción y efectividad en el accionar de la CAM.....	58
2.2.3. Tercera Etapa: fortalecimiento de las competencias de la CAM y su conversión a la CEB	58
2.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia	62
2.4. Diferencias entre el procedimiento ante la CEB y el proceso de inconstitucionalidad.....	64
2.5. Procedimiento Aplicable	66
2.6. Normas especiales relevantes	69
2.6.1. Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal.....	69
2.6.2. Ley N°28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local.	70
2.6.3. Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento	71
2.6.4. Decreto Legislativo N°1014, Decreto Legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura.	72
2.6.5. Decreto Legislativo N°1059, Ley General de Sanidad Agraria	72
2.6.6. Decreto Supremo N°018-2008-AG, Reglamento de la Ley General de Sanidad Agraria	73



CAPÍTULO 3

JURISPRUDENCIA VINCULANTE EMITIDA POR INDECOPI	75
3.1. Jurisprudencia sobre revocación de actos administrativos.....	76
3.1.1. Síntesis del precedente de observancia obligatoria	76
3.1.2. Análisis por expertos sobre la Resolución. Comentario del Dr. Arturo Ruiz Sánchez y la Dra. Maribel Príncipe Hidalgo.....	78
3.2. Jurisprudencia sobre Tributación Municipal: tasas (arbitrios y derechos de tramitación).	86
3.2.1. Síntesis de los precedentes de observancia obligatoria	86
3.2.2. Análisis de las Resoluciones reseñadas	92

CAPÍTULO 4

CASOS PRÁCTICOS	111
4.1. Licencias de Funcionamiento	112
4.2. Anuncios publicitarios	115
4.3. Horarios de Funcionamiento	119

CAPÍTULO 5

EVALUACIÓN DE LOS VEINTE AÑOS DE INDECOPI, MEJORAS Y DESAFÍOS...	123
5.1. La importancia de la actividad de oficio de la CEB	125
5.2. Propuestas de mejoras a ser implementadas	128
5.2.1. Facultades sancionadoras de la CEB	128
5.2.2. ¿Los funcionarios que imponen barreras burocráticas irracionales no son susceptibles de sanción?	128
5.2.3. Sobre el momento y la regulación del procedimiento contra los funcionarios públicos	129
5.2.4. Pago de costas y costos a favor de los denunciantes	130
5.2.5. Competencia de la CEB para eliminar, con efectos generales, ciertas normas de menor rango	130
5.3. Nuevos retos y desafíos en la simplificación administrativa y la eliminación de barreras burocráticas.....	132
CONCLUSIONES	135
ANEXOS:	139
BIBLIOGRAFÍA	141
LISTADO DE ACRÓNIMOS	151



PRESENTACIÓN

El aporte del Indecopi en el crecimiento económico del país se fundamenta en su institucionalidad, la misma que se sustenta, entre otros aspectos, en las decisiones técnicas emitidas desde su creación. En ese sentido, y en el contexto de la conmemoración del vigésimo aniversario institucional, consideramos pertinente compartir la esencia de nuestro trabajo, a través de una serie de publicaciones que describen las funciones que desempeña el Indecopi a través de cada uno de sus órganos resolutivos. Nuestra intención es dar a conocer, de manera didáctica, la labor desplegada a lo largo de estos veinte años en cumplimiento de nuestro mandato, orientado a la protección del consumidor, la propiedad intelectual, la defensa de la libre y leal competencia así como al desarrollo de la infraestructura de la calidad en nuestro país.

Estos libros han sido estructurados bajo lineamientos y técnicas educativas, uniformizando la forma de presentar los contenidos de cada uno de los tomos que conforman la colección. Así, partimos brindando el marco teórico que sustenta la función encomendada al Indecopi, desarrollando los conceptos fundamentales de la institución protegida. Luego se establecen los hitos legislativos y jurisprudenciales que se dieron en el proceso evolutivo del Instituto.

Finalmente, no podría ser de otra forma, hemos considerado además un espacio para reflexionar sobre las lecciones aprendidas y mirar hacia el futuro, encaminándonos hacia un Indecopi más proactivo que se anticipe y brinde las respuestas que necesita la sociedad y el mercado.

En esta oportunidad, tiene usted entre sus manos el ejemplar sobre Eliminación de Barreras Burocráticas, en cuyas páginas, Milagros Maraví Sumar describe el surgimiento del Estado Peruano luego de la independencia de la corona española y la evolución hacia como lo conocemos en la actualidad. El análisis del primer capítulo se concentra en la importancia





de la simplificación administrativa la cual, como sabemos, se constituye en una herramienta importante para el desarrollo del libre mercado. En el segundo y tercer capítulo se detalla cómo ha ido evolucionando la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas a la par de la normativa, y se hace referencia a la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal. En el cuarto capítulo se plantean tres casos prácticos que facilitan la comprensión del rol del Indecopi en la eliminación de las barreras burocráticas e ilegales. Finalmente se hace una evaluación de lo que se ha logrado hasta el momento y cuáles son los retos que se podrían enfrentar hacia adelante.

Aprovecho este espacio para agradecer al equipo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas liderado por Delia Farje, por haber brindado las facilidades necesarias para llevar a cabo esta publicación.

Esperamos que este texto sea de utilidad y transmita, como es nuestra intención, el alcance del trabajo desplegado por el Indecopi en estos veinte años de labor técnica e independiente al servicio del país, así como el compromiso de cada uno de los colaboradores que forjaron estas páginas, al ser parte de la historia que hoy compartimos con usted.

Hebert Tassano Velaochaga
Presidente del Consejo Directivo

INTRODUCCIÓN

Este volumen presenta, de manera clara, didáctica y comprensiva, el régimen de acceso al mercado en el Perú, a partir de un análisis de las facultades legales de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y del Tribunal de Competencia del Indecopi. Esta presentación incluye la historia de la evolución de estas facultades. Como se explica aquí, ellas han tenido una historia agitada: luego de una etapa de fortaleza inicial (1996-2001), vino una de decaimiento debido el recorte de las mismas efectuado por el Congreso de la República (2002-2003). Sin embargo, poco después, éste mismo reinstuyó casi todas estas facultades, por el consenso que existía en el país respecto a la necesidad de facilitar el acceso al mercado y la simplificación administrativa (2004 hasta la actualidad).

La restauración del régimen de acceso al mercado tiene, pues, ya casi diez años. El mérito principal le corresponde al Congreso 2001-2006, que dio las Leyes N°28015 y N°28032, y al Congreso 2006-2011, que dio la Ley N°28996. Sin embargo, esta última norma también fue posible gracias a la labor desarrollada por quienes integraron la Comisión o el Tribunal en sus primeros seis años, puesto que aplicaron las normas de manera adecuada y sagaz, explicando adecuadamente el sentido de sus decisiones. Así, aunque no faltaron quienes consideraban que este régimen constituía una intromisión del gobierno central sobre los gobiernos locales, la opinión mayoritaria terminó prevaleciendo y empujando a su restauración.

Sin duda, muchas personas desarrollaron sus funciones con profesionalismo y calidad, haciendo que éstas ganaran legitimidad; resulta imposible mencionar a cada una de ellas en estas breves líneas. Sin embargo, sí debo mencionar a quienes presidieron la Comisión de Acceso al Mercado antes que yo, los doctores Javier Tovar, José Chueca y César Peñaranda. La gestión de José fue particularmente relevante, al haberse extendido por más de diez años (1997-2007). Como miembro de Comisión, compartí los cinco años finales de su labor, y puedo asegurar que fue desarrollada de manera extraordinaria. A José —y, a través de él, a todos los demás que legitimaron este régimen—, le rindo aquí mi recuerdo y homenaje.



En todo caso, este volumen también permite entender que el acceso al mercado y la simplificación administrativa no son temas agotados. Constantemente, surgen tentaciones para la administración pública de dificultar este acceso y complicar indebidamente las actividades administrativas del Estado; además, en la medida que se fijan mayores ámbitos de acción estatal, estas tentaciones se incrementan proporcionalmente. No obstante, si se comprende que el acceso al mercado es un derecho fundamental de las personas, reconocido por la Constitución y las leyes, el régimen de eliminación de barreras burocráticas encargado al Indecopi debiera ser preservado.

Las economías de mercado son animales bípedos que avanzan sólo cuando hay en ellas propiedad y competencia. Ahora bien, mientras que la propiedad es una institución, que requiere ser reconocida y protegida por el Estado, la competencia es solo una situación. Para que exista competencia se requiere, fundamentalmente, que el Estado no establezca barreras constitucionales, legales o burocráticas de acceso al mercado. En una perspectiva dinámica de la economía, la clave es mantener el libre acceso al mercado, de manera que la amenaza de competencia —si es que no la competencia efectiva misma— genere incentivos para que los agentes económicos desarrollen conductas competitivas.

Cuando se dificulta el acceso al mercado, no sólo se perjudican las perspectivas económicas de una sociedad sino que, eventualmente, se propician convulsiones sociales tan graves como la reciente primavera árabe. Desencadenada por la indignación que generó el suicidio a lo bonzo de un joven de 26 años, un vendedor ambulante llamado Mohamed Bouazizi a quien la policía y la burocracia de Túnez le impedían ganarse la vida vendiendo frutas, esta protesta se transformó en la mayor revuelta social jamás experimentada en esos países. El libre acceso al mercado, así, deriva del derecho a la libre contratación y, en último término, del derecho a la vida.

Felicito, pues, a Milagros Maraví Sumar por el magnífico trabajo realizado en esta obra, e invito a los abogados, economistas, funcionarios públicos y empresarios peruanos a su lectura.

José Luis Sardón de Taboada
Presidente de la Comisión de
Eliminación de Barreras Burocráticas



INTRODUCCIÓN DEL AUTOR

EL ROL DEL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LAS BARRERAS DE ACCESO AL MERCADO

El desarrollo de los estados modernos ha exigido la sujeción de las actuaciones de la Administración Pública a ciertos procedimientos como mecanismo de control de la arbitrariedad de la misma y, a la vez, como garantía del derecho al debido procedimiento de los ciudadanos.

En efecto, se entiende que las cargas burocráticas *“permiten encauzar las decisiones de la Administración a través de un iter formal en el que el interesado conoce todas las actuaciones y puede plantear sus pretensiones, argumentos y pruebas”*¹. Siendo así, los requisitos, trámites, cobros, limitaciones o impedimentos que puedan ser impuestos no son perjudiciales en sí mismos, pues están destinados a hacer compatible el desarrollo de las actividades económicas con los intereses de la sociedad².

Sin embargo, la imposición de cargas innecesarias y la sobrerregulación de las actividades económicas han venido generando, a través de las décadas, desincentivos en la actividad privada. Actualmente, los Estados que buscan mayores inversiones en sus territorios

-
- 1 MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. (2010). “La reducción de las cargas burocráticas en los Procedimientos Administrativos. Últimos avances en el Ordenamiento Español”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. Año 5. N° 9. Diciembre 2010. Lima, Editado por los miembros de la Comisión de Publicaciones e Investigación del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 249.
 - 2 CHUECA ROMERO, José E. (2005). “La Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi y su Contribución al Desarrollo Económico mediante la Eliminación de Barreras Burocráticas”. En *Revista Derecho y Sociedad*, (2005) Año 16, N° 24, Lima. Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Derecho y Sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 171.



entienden en mayor o menor medida la proporción inversa que existe entre la actividad privada y la cantidad de barreras en el mercado, en razón de que los agentes económicos se sienten desincentivados en asumir sobrecostos en tiempo y dinero que podrían ser utilizados para optimizar sus negocios.

En ese sentido, los Estados reconocen que si bien, de manera general, las cargas burocráticas son imprescindibles y cumplen un papel garantista fundamental en el Estado de Derecho, hay ciertos casos en los cuales la Administración Pública sobrepasa dicha facultad e impone barreras que obstaculizan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente, el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.

En el Perú, los elementos esenciales que sustentan el régimen de la economía social de mercado, adoptado por la Constitución de 1993, son justamente el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, en primer término, por la ley de oferta y demanda pero que, a la vez, debe ser concordante con el orden público económico.

Específicamente, el derecho a la libertad de empresa es fundamental en nuestro régimen económico. Al respecto, el art. 59 de la Carta Magna dispone que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Según el Tribunal Constitucional, este derecho

“... garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.”³.

Se puede decir, entonces, que el rol del Estado como promotor, facilitador y supervisor de la economía social de mercado y la libre competencia, tiene como presupuesto fundamental el libre acceso a los mercados económicos, entendiéndose por este a la posibilidad legal y fáctica de que tienen los agentes económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, de ofrecer sus bienes y servicios dentro de una actividad determinada, lo cual favorece la competencia y, consecuentemente, permite mayores opciones de adquisición de bienes y servicios para los consumidores y usuarios⁴.

3 Sentencia del Tribunal Constitucional N°03116-2009-AA/TC, del 10 de agosto del 2009, fundamento jurídico 9.

4 En: www.raejurisprudencia.com.pe.



Sin embargo, el papel del Estado no se reduce a brindar un orden en donde se asegure la competencia, pues también debe combatir las barreras de acceso al mercado, ya sean impuestas por otros agentes del mercado o por las mismas entidades públicas y, al mismo tiempo, promover la transformación de la productividad individual en progreso social. Por lo tanto, es deber del Estado el control de la legalidad y racionalidad de determinadas actividades que pueden afectar la competitividad general en el territorio nacional y, por ende, el propio y normal desarrollo de la libertad de empresa o de comercio.





OBJETIVOS

Analizar el rol del Estado y de la administración pública en la regulación de la actividad productiva y empresarial.

Describir lo avanzado en relación a las barreras burocráticas en el país.

Presentar un análisis crítico de los desafíos que presentan la simplificación administrativa y la eliminación de barreras burocráticas en el Perú.

Las cargas burocráticas están destinadas a hacer compatible el desarrollo de las actividades económicas con los intereses de la sociedad. Sin embargo, hay ciertos casos en que la Administración Pública impone barreras que obstaculizan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente, el derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa

El Estado debe combatir las barreras de acceso al mercado, ya sean impuestas por otros agentes del mercado o por las mismas entidades públicas y, al mismo tiempo, promover la transformación de la productividad individual en progreso social.

CAPÍTULO 1

Marco Teórico Conceptual



1.1. Evolución burocrática en el Perú

La historia nos demuestra que en tanto los Estados evolucionan, los ordenamientos jurídicos de los países lo hacen también. Es decir, se encuentran en un constante cambio de acuerdo a la consolidación de las políticas públicas y sociales aplicadas en concreto en un país determinado.

En el Perú, el término burocracia, -en su connotación menos negativa-, ha servido para designar al conjunto de servidores públicos que, de manera organizada, forman parte de un gobierno y se rigen por determinadas reglas en sus actuaciones. No obstante, actualmente es casi generalizado utilizar el término burocracia para referirse a una Administración Pública ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas⁵.

En efecto, tenemos un marco constitucional y legal que prevé todo un conjunto de reglas tendentes a organizar la producción de un pronunciamiento administrativo y donde se exige a los ciudadanos cumplir con una serie de procedimientos para la demostración del cumplimiento de las normas que regulan sus actividades económicas.

Pero, ¿qué hacer para que el Estado torne eficiente a su aparato institucional? Uno de los primeros pasos es comprender los errores y aciertos en la evolución histórica de su burocracia. Al respecto, TRELLES⁶ afirma que la evolución institucional del Estado peruano no guarda mucha distancia de la de otros países del hemisferio occidental. En líneas generales, se reconocen ciertas etapas de implementación institucional. En un primer momento, allá por la era fundacional del Estado peruano, lo que se podría denominar como "sector público" era ocupado por personajes no profesionales, condicionados por las élites políticas, militares y económicas de aquel entonces.

Luego de las idas y venidas impulsadas por quienes gobernaron los primeros años de la República peruana, los esfuerzos durante finales del siglo XIX y comienzos del XX en el Perú estuvieron orientados a consolidar un modelo económico basado en la exportación y la estimulación de la inversión extranjera.

5 Diccionario de la Real Academia Española. En: <http://www.rae.es/rae.html>

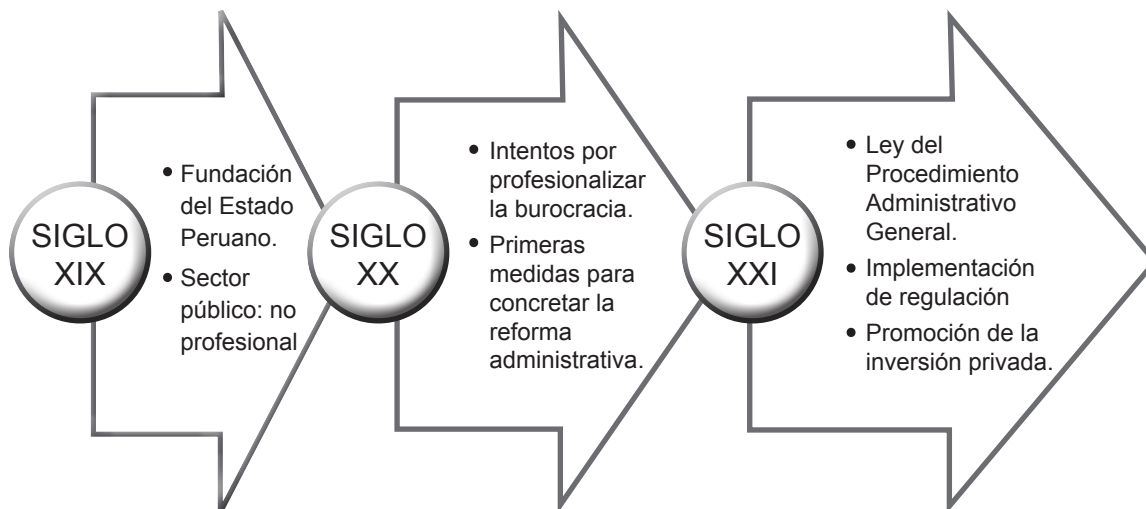
6 TRELLES SARAZÚ, Carlos. (2009). *Razones burocráticas ¿Cómo hacer eficiente al servidor público peruano?* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 60-67.

Sin embargo, no es sino hasta la década de los 30 cuando, influenciados por modelos intervencionistas de gobierno, los mandatarios peruanos esbozaron los primeros intentos de consolidación y profesionalización de la burocracia. Por aquellos años, la figura del Servicio Civil dentro de un Estado de bienestar era la ruta a seguir, generando la dación de las primeras medidas concretas para hacer realidad la reforma administrativa.

Luego de varias décadas, donde se pudieron observar diversos intentos por llevar a cabo una real reforma de la administración pública, la mayoría de los cuales no tuvo mucho éxito, se puede decir que entre 1990 y 1995 se experimentó una evolución: allí se esbozó una reducción del aparato estatal y su intervención económica, dictándose diversas normas, entre ellas el Decreto Legislativo N°757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, en la que se crearon los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAs). Asimismo, en este período se realiza la creación del Indecopi.

Posteriormente, y luego de un periodo de gobierno sin reformas significativas (entre 1995 y 2000), en el 2001 se promulgó la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG). Dicha norma es considerada por muchos como un hito en la normatividad peruana que da inicio a una segunda etapa de implementación de la regulación emitida durante los 90, y la cual desarrollaremos extensamente más adelante.

Gráfico N°1
Evolución burocrática en el Perú



1.2. Situación actual: políticas de promoción de la inversión privada

La historia económica peruana nos demuestra que hoy en día nos encontramos en un gran momento, siendo uno de los países con mayor estabilidad financiera del mundo. No obstante, es curioso ver que la institucionalidad del país no va acorde con lo anterior pues, más allá de los indicadores macro económicos, nuestro país aún tiene una institucionalidad débil para soportar el desarrollo de las inversiones. Entre otros, la burocracia excesiva y poco eficiente es uno de los obstáculos que nos impide sustentar de manera continua ese crecimiento.

De acuerdo a los datos del informe Doing Business 2012⁷ del BANCO MUNDIAL, nos encontramos en el puesto 41 de la clasificación global de la “Facilidad de hacer negocios” (entre 183 economías). Como se puede ver en la Tabla siguiente, el número de procedimientos, tiempo, costos y requisitos para iniciar un negocio en el Perú ha mejorado significativamente en relación al resto de países de América Latina y El Caribe:

Tabla N°1
Cuadro comparativo del número de procedimientos, tiempo, costos y requisitos para iniciar un negocio en Perú, los países de América Latina y El Caribe, y los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

INDICADOR	PERÚ	América Latina y El Caribe	OCDE
Procedimientos (número)	5,0	9,0	5,0
Tiempo (días)	26,0	54,0	12,0
Costo (% de ingreso <i>per cápita</i>)	11,9	37,3	4,7
Requisito de capital mínimo pagado (% de ingreso <i>per cápita</i>)	0,0	4,3	14,1

7 BANCO MUNDIAL Y LA CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC). (2012). *Informe Doing Business - Haciendo negocios en un mundo más transparente: comparación de la regulación de las empresas locales de 183 economías*. Washington, Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional (IFC). Ver: <http://espanol.doingbusiness.org/>, al 27 de septiembre del 2012.



Si bien los avances en materia de simplificación administrativa y competitividad en nuestro país han surgido y se han potenciado durante los últimos veinte años, logrando ser uno de los climas de negocios más amigables de Sudamérica, lo cierto es que aún queda trabajo por hacer para fortalecer la institucionalidad en el país, combatir la corrupción, tecnificar a nuestra burocracia y eliminar las barreras de acceso o permanencia en el mercado.

El primer objetivo de nuestro país ha sido desarrollar mecanismos orientados a la atracción de los inversionistas y a la atención de sus necesidades, identificando y eliminando las barreras que obstaculizan la inversión en sectores de interés para el desarrollo sostenible del Perú, lo cual es parte de los lineamientos de Políticas de Inversión del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Sin embargo, se requieren otras medidas complementarias para darle un segundo impulso al proceso de simplificación administrativa, bajo una perspectiva más enfocada en el ciudadano y, a la vez, plantear otras formas de mejorar la regulación existente y controlar *ex ante* la dación de regulación que podría significar un incremento de costos y trabas para la actividad privada.

Sobre el primer punto, debemos resaltar que el concepto de barreras burocráticas no solo tiene que ver con aspectos de desarrollo macroeconómico de un país, sino también con la legitimidad de las instituciones del Estado ante la ciudadanía, debiendo enfocarse también en el servicio de la población y en la garantía de sus derechos. Aún son vigentes las palabras de Hernando DE SOTO cuando señalaba que la burocracia ha perdido prestigio social⁸.

En ese sentido, el derecho del ciudadano a una buena Administración Pública, también debe ser tomado en cuenta en las políticas de eliminación de barreras burocráticas, pues la simplificación es para todos, así se trate del procedimiento de una persona natural ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) o de la constitución de una empresa por parte de una persona jurídica.

“En la medida en la que la Administración se contempla como la institución por excelencia al servicio objetivo de los intereses generales y estos se definen de manera abierta, plural, dinámica, complementaria y con un fuerte compromiso con los valores humanos, entonces el aparato público deja de ser un fin en sí mismo y recupera su

8 DE SOTO, Hernando (1990). *El otro Sendero: La revolución informal*. 8va. Edición. Lima, Instituto Libertad y Democracia, p. 19. También se puede ver la versión online en: <http://www.ild.org.pe>.

conciencia de institución de servicio esencial a la comunidad. Así, de esta manera, es más fácil entender el carácter capital que tiene el derecho ciudadano a una buena Administración Pública. Derecho que supone, insisto, como corolario necesario, la obligación de la Administración Pública de ajustar su actuación a una serie de parámetros y características concretas y determinadas que se expresan constitucionalmente en la idea de servicio objetivo al interés general”⁹.

Por otro lado, y saliendo un momento de los programas de simplificación, es claro que aún falta mucho trabajo por hacer, como mejorar la regulación existente y controlar *ex ante* la dación de nueva regulación. En diversos países se está trabajando en un concepto más amplio e importante como es la *better regulation* o mejora de la regulación en el que, además de plantearse la simplificación, se contemplan aspectos tan importantes como son la evaluación del costo de las leyes para los ciudadanos y empresas, o la mejora de la coordinación entre las Administraciones y de las relaciones con los contribuyentes¹⁰.

Nuestro Perú también ha sido parte de la denominada “inflación regulatoria”, fenómeno que ha crecido paradójicamente a la par del desarrollo económico vivido en nuestro país. Sin embargo, los efectos del exceso de regulación afectan directamente la creación de nuevas empresas, teniendo mayor impacto en las MYPEs¹¹, por lo cual es necesario dar lineamientos claros y generales sobre cómo realizar el análisis costo-beneficio que deben contener los proyectos de ley y las normas de carácter general, así como extender tal obligación a los ámbitos regionales y locales, los cuales son más propensos a establecer barreras burocráticas dentro de su normatividad.

9 RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2012). “El derecho a la buena administración entre ciudadanos y Administración Pública”. En: *Aportes para un Estado eficiente, Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima, Palestra Editores, p. 120.

10 UNCTAD. (2011). *Estudio de Medición del Impacto de las Barreras Burocráticas en el Mercado*. Julio del 2011. Lima, Programa Compal, Proyecto para el Perú, UNCTAD, p. 10. En: <http://www.Indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

11 UNCTAD. (2011). Op. Cit., p. 12.



1.3. Experiencias extranjeras

En los últimos tiempos y a raíz del fenómeno de la globalización, los Estados se encuentran en un constante esfuerzo y competencia entre sí por establecer mejores directrices de apertura al mercado para la generación de incentivos legales y económicos, a fin de atraer mayores inversiones nacionales e internacionales y lograr dinamizar aún más los mercados internos.

A continuación algunos casos de experiencias comparadas:

1.3.1. España

Un ejemplo del desarrollo mencionado anteriormente lo tenemos en la Unión Europea. Tomando como muestra al régimen jurídico español, el cual -además- ha servido de referente histórico en la evolución del Derecho Administrativo peruano, podemos decir que el mismo ha experimentado una serie de modificaciones trascendentales, impulsadas por ciertas fuerzas políticas internas y externas, como la del Poder Legislativo de los años noventa hasta hoy, como por influencia de los acuerdos adoptados en la Comunidad Europea en referencia a la modernización de los Estados y la eliminación de las barreras burocráticas.

Uno de los principales retos del Derecho español ha sido, y sigue siendo, lograr reformar la administración del Estado de tal manera que, sin dejar de ser garantista para los administrados, resulte más ágil y por ende más eficiente, de acuerdo al principio constitucional de eficacia que se propugna según el art. 103 de la Constitución española.

Para lograr el mencionado propósito, los legisladores españoles consideraron dos estrategias inteligentes, complementarias y que interactúan continuamente:

“Una general, omnicomprensiva, como es la progresiva implantación de los servicios públicos electrónicos. Otra más específica pero de extraordinario alcance, como es la reestructuración de formas y procedimientos en el ámbito de la intervención administrativa económica, que pasa también, en parte, por la utilización de la relación jurídica electrónica”¹².

12 MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. (2010). Op. Cit., p. 249.

En síntesis, las dos líneas principales de acción para reducir el tamaño del estado burocrático español serían, por un lado, el desarrollo de nuevas tecnologías, y por el otro, el replanteamiento de las formas clásicas en que opera la Administración.

Ahora bien, la normativa dada en España sólo significa un impulso para lograr los objetivos planteados pues, al igual que en el Perú, quizá la etapa más relevante para el proceso de reforma del Estado y a la vez la más complicada para el Estado español, sea su implementación a nivel de todos los órganos de gobierno.

1.3.2. En Estados Unidos

El impacto burocrático de las propuestas regulatorias puede ser analizado de manera previa o posterior a su emisión. El análisis previo es bastante difundido en diversos países como un mecanismo para prevenir la dación de regulaciones que atenten ilegal o irrazonablemente contra los principios de simplificación u otras normas de rango superior. Justamente, este análisis es conocido como RIA (por sus siglas en inglés: *Regulatory Impact Assessment*) y corresponde esencialmente a un análisis ex ante, si bien su práctica se está extendiendo a la normativa en vigor¹³.

En Estado Unidos, las agencias federales deben presentar a ambas cámaras del Congreso y a la *Government Accountability Office* (GAO) una copia de las regulaciones a ser promulgadas antes de que las mismas puedan tener efecto. La GAO es la entidad competente para evaluar y analizar el impacto regulatorio de las políticas gubernamentales. Sin embargo:

“Como regla general, no se realiza una evaluación de impacto regulatorio sobre cualquier propuesta debido a su costo de tiempo y dinero para las entidades encargadas de su elaboración y evaluación. De esta forma, los RIA se suelen realizar en normas de primer nivel (leyes) y de segundo nivel (regulación o reglamentos), aunque esta situación puede variar dependiendo del país en cuestión”¹⁴.

Por otro lado, la Oficina de Información y Regulación (*Office of Information and Regulatory Affairs*, u OIRA por sus siglas en inglés), ubicada dentro de la Oficina de Gerencia y Presupuesto (*Office of Management and Budget* en inglés) fue creada por el Congreso de los

13 UNCTAD. (2011). Op. Cit., p. 20.

14 UNCTAD. (2011). Op. Cit., p. 22.

Estados Unidos con la promulgación del *Paperwork Reduction Act* de 1980 (PRA). La OIRA realiza actualmente varias funciones importantes, incluyendo la revisión de los reglamentos federales, la reducción de las cargas en los trámites y la supervisión de las políticas relacionadas con la privacidad, y la calidad de la información y programas estadísticos.

En efecto, la OIRA está facultada para iniciar o revisar propuestas de modificaciones normativas, con especial énfasis en la regulación sobre el manejo de la información por parte de las entidades estatales y las cargas de información requerida a los administrados, con el objeto de mejorar y verificar el cumplimiento de los estándares y guías dadas por la misma OIRA u otras agencias.

Como se puede ver, Estados Unidos tiene un sistema que privilegia los controles anteriores a la regulación a ser emitida lo cual, si bien resulta más costoso, a la vez permite abarcar un mayor rango de normas analizadas y prevenir la formación de barreras burocráticas.

El impacto burocrático de las normas regulatorias. El sistema norteamericano:

Regulatory Impact Assessment (RIA) es un análisis *ex ante* de las propuestas regulatorias.

Government Accountability Office (GAO) es la entidad competente para evaluar y analizar el impacto regulatorio de las políticas gubernamentales.

Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) es la oficina facultada para Iniciar o revisar propuestas de modificaciones normativas.

1.3.3. En otros países sudamericanos

Así como sucede en el Perú, la mayoría de los países sudamericanos como Argentina, Chile, Colombia, entre otros, manifiestan una constante preocupación por instaurar o mantener un clima socio-económico idóneo para atraer grandes inversiones extranjeras. Ciertamente, a pesar de que provenimos de culturas administrativas muy parecidas (téngase en cuenta que compartimos una historia similar respecto a la administración del Estado, la estatización de la banca y la apertura al mercado), cada país supone una experiencia distinta en la relación del ciudadano frente a la administración pública, que rara vez resulta gratificante.

Según el Informe Doing Business del BANCO MUNDIAL 2012¹⁵, con respecto a los países de América Latina y El Caribe, quienes ostentaron un entorno regulatorio más favorable para la inversión privada fueron Chile, Perú y Colombia, debido a que instauraron mayores y mejores reformas regulatorias en tres de las áreas medidas por el Doing Business (facilitar el manejo de permisos de construcción, facilitar la obtención de créditos, protección de inversores, facilitar el comercio transfronterizo, facilitar el cumplimiento de contratos), a diferencia de la mayoría de los países de El Caribe y Ecuador quienes no realizaron dichas reformas.

En el caso del Gobierno de Chile, según el Dr. Jorge HERMANN (jefe de la División de Estudios del Ministerio de Economía), en la actualidad se vienen realizando arduos esfuerzos para propiciar un clima favorable para la inversión, innovación y competencia, pues a pesar de que *"... la economía chilena cuenta con muchas de las condiciones para ello, todavía está plagada de barreras burocráticas y regulatorias que desalientan el emprendimiento y limitan la libre competencia"*¹⁶.

Para el logro de sus objetivos, el país sureño ha propuesto dos iniciativas legales importantes: la Ley sobre Agilización de Trámites, Ley N°20494, publicada en el Diario Oficial el 27 de enero del 2011, la cual acelera y facilita la creación de nuevas empresas; y el Proyecto de Ley sobre Constitución de Empresas, que aún se encuentra en discusión parlamentaria, que permitiría implementar una serie de mecanismos electrónicos para facilitar la constitución de empresas y reducir las cargas burocráticas.

Otro modelo de desarrollo del aparato administrativo es el caso de Argentina donde la historia es un poco distinta. Se trata de uno de los países en que el Estado entabla mayores requerimientos legales y administrativos para los inversionistas nacionales y extranjeros, en temas de regulación laboral y de seguridad social al momento de contratar empleados formales.

Algunos autores argentinos creen que la carga burocrática impuesta por el Estado genera, en muchos casos, limitaciones a los empresarios, lo que trae como consecuencia informalidad laboral. Según cifras de la Encuesta de Empresas del Banco Mundial (BM), cuando se le pregunta a los ejecutivos de las empresas por su percepción acerca del desenvolvimiento y la influencia de la burocracia argentina, ellos responden que un factor importante a tener en cuenta es el tiempo. Tal como lo indica el Banco Mundial (BM), *"... el tiempo que dedican a*

15 BANCO MUNDIAL. (2012). Op. Cit.

16 HERMANN A., Jorge (s/f). Presentación "Chile: Impulsando el Emprendimiento". Disponible en: <https://www.wbginvestmentclimate.org/advisory-services/regulatory-simplification/doing-business-reform-advisory/upload/Doing-Business-Colombia.pdf>

dar cumplimiento a las regulaciones gubernamentales, es cinco veces más alto que el promedio de los países desarrollados e incluso un 35% más alto que el promedio de Latinoamérica”¹⁷.

Es claro que la idea general e intención de la mayoría de Estados es la eliminación de las barreras burocráticas en sus respectivos países. No obstante, la voluntad política para dictar y sobre todo, implementar las normas de simplificación administrativa, es la medida fundamental para alcanzar un estado sin barreras burocráticas.

Así pues, la situación argentina no solo es consecuencia directa de los procedimientos engorrosos, las reglas poco claras y los procedimientos complejos a los que están sujetos todo aquel que desee hacer empresa en el país; sino también de la falta de reformas para remediar su situación actual.

1.4. Concepto de barreras burocráticas en el Perú

El primer ensayo¹⁸ de una definición legal para el concepto de barreras burocráticas en la legislación peruana fue dado por el art. 26 bis del Decreto Ley N°25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), donde se señaló que las barreras burocráticas son las actuaciones y disposiciones de la administración pública que impiden u obstaculizan ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

Posteriormente, el art. 2 de Ley N°28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, definió a las barreras burocráticas como:

“... los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N°27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”.

17 PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA. (2007). “La excesiva carga burocrática genera informalidad laboral”. En: *Serie: Informes de la Economía Real. Empleo y Desarrollo Social*. Año II. N° 8. Julio 2007. Puerto Madero, Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Disponible en: <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo12/iiiles/boletin-empleo-8-0707.pdf>

18 Con anterioridad al Decreto Ley N°25868, el Decreto Ley N°26116 asignó a la entonces Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado de Indecopi, la facultad de supervisar que no se impongan barreras burocráticas de acceso y permanencia en el mercado.

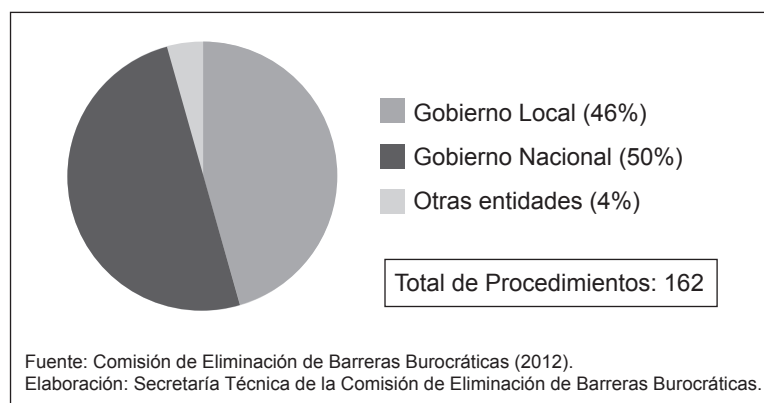
Ambas definiciones están actualmente vigentes. A continuación, el análisis de cada uno de los elementos del concepto barreras burocráticas.

1.4.1. “Los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública (...)”

Las barreras de acceso o permanencia en los mercados pueden ser impuestas por agentes del sector privado, a través del abuso de posiciones de dominio o mediante prácticas colusorias verticales u horizontales; o por agencias del sector público, a través de las denominadas barreras burocráticas. En efecto, para que una barrera burocrática sea considerada como tal, se presupone que la misma fue dictada por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa del Estado.

De acuerdo al Boletín Semestral de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Indecopi, correspondiente a la primera mitad del año 2012, de las 165 entidades denunciadas en el primer semestre del 2012, 75 (46%) corresponden a gobiernos locales, 83 (50%) corresponden al Gobierno Nacional y 7 (4%) corresponden a otras entidades¹⁹ (ver Gráfico N°1).

Gráfico N°2
Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Indecopi
Tipos de entidades denunciadas - Primer semestre del 2012



19 SPARROW ALCÁZAR, Brenda y LINDLEY-RUSSO, Alfredo (Editores). *Boletín Semestral*, Junio 2012, Año 10, N° 21. En: http://www.Indecopi.gob.pe/0/modulos/BOL/BOL_PopupEjemplar.aspx?PFL=3&BOL=9&EJE=114

Ahora bien, las barreras burocráticas pueden ser impuestas a través de actos administrativos de alcance particular, emitidos por cualquier entidad de la Administración Pública, incluso dentro del ámbito regional o municipal; o por normas o disposiciones de carácter general, tales como los decretos supremos u ordenanzas municipales o regionales.

1.4.2. “(...) que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas (...)”

De manera general, las cargas burocráticas se manifiestan a través de exigencias de requisitos, obligaciones y cobros; sin embargo, su ámbito de aplicación no se reduce a lo mencionado en la definición citada. Puede considerarse como carga burocrática a cualquier impedimento, restricción o limitación a la actuación de los agentes económicos.

Entre las principales cargas burocráticas encontramos la exigencia de requisitos no contemplados en las normas para la obtención de diversas licencias, exigencia de renovaciones de licencias que tienen vigencia ilimitada, desconocer licencias o autorizaciones obtenidas por silencios administrativos, costo excesivo de los diversos derechos, exigencia de derechos no aprobados, entre otras.

1.4.3. “(...) que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado (...)”

Consideramos que se puede hablar de barreras y ya no de cargas burocráticas cuando se impide u obstaculiza ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Podemos decir, de manera general, que son ilegales las barreras que contravienen la normatividad vigente, mientras que son irracionales las barreras que son contrarias a las prácticas y principios de orden lógico, razonable y proporcional.

Entre los tipos²⁰ de barreras burocráticas se encuentran las siguientes:

20 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2009). *Informe Defensorial N°145. Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes*. Lima, Defensoría del Pueblo, p. 130. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-145-vf.pdf>

- **Barreras de acceso.** Por ejemplo, la obligación de registrar una empresa en registros no contemplados en la ley, u establecer requisitos innecesarios para la obtención de una licencia de funcionamiento.
- **Barreras de permanencia.** Por ejemplo, exigencia del pago de arbitrios municipales no sustentados o la renovación anual de licencia de funcionamiento.
- **Barreras en la tramitación de procedimientos administrativos.** Por ejemplo, el pago de una tasa por derecho de trámite ilegal o el pago por la obtención de formatos y formularios.

Para evaluar si aquellas exigencias impuestas por las entidades integrantes de la Administración Pública que no establecen tributos, constituyen barreras burocráticas que limitan ilegal o irracionalmente el libre acceso al mercado, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, mediante Resolución N°182-1997/TDC, estableció un precedente de observancia obligatoria, disponiendo la siguiente metodología de análisis:

a. Barreras burocráticas ilegales

“En primer lugar, la Comisión -o la Sala en su caso- evaluará la legalidad de la medida administrativa cuestionada, con la finalidad de determinar si esta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si se encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente.

Para efectos del análisis de legalidad, cuando la exigencia cuestionada proviene de la aplicación de una norma jurídica expedida por alguna entidad integrante de la Administración Pública, la Comisión tiene el deber de valorar la legalidad de dicha norma a efectos de emitir un pronunciamiento para el caso concreto”.

En efecto, la ilegalidad se evalúa por razones de fondo y de forma. Cuando se hace referencia a razones de fondo, se entiende que es en los casos en los que la entidad que impone la barrera carece de competencia para establecerla o cuando contraviene una norma legal imperativa. Por otro lado, por razones de forma deben entenderse los casos en los que no se cumple con los procedimientos requeridos para su aprobación o no se utiliza el instrumento legal idóneo.

Así, las barreras burocráticas ilegales son aquellas exigencias, requisitos, cobros, limitaciones y/o prohibiciones que:

- Exceden el ámbito de competencia de la entidad que las impone.
- Contravienen el marco legal promotor de la libre iniciativa privada y las normas sobre simplificación administrativa.
- No respetan los procedimientos y formalidades necesarios para su imposición²¹.

b. Barreras Burocráticas Irracionales

“En segundo término, se analizará la racionalidad de la exigencia impuesta, teniéndose en cuenta los siguientes aspectos:

a) El denunciante debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea (i) porque establece tratamientos discriminatorios, (ii) porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias) o (iii) porque resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas).

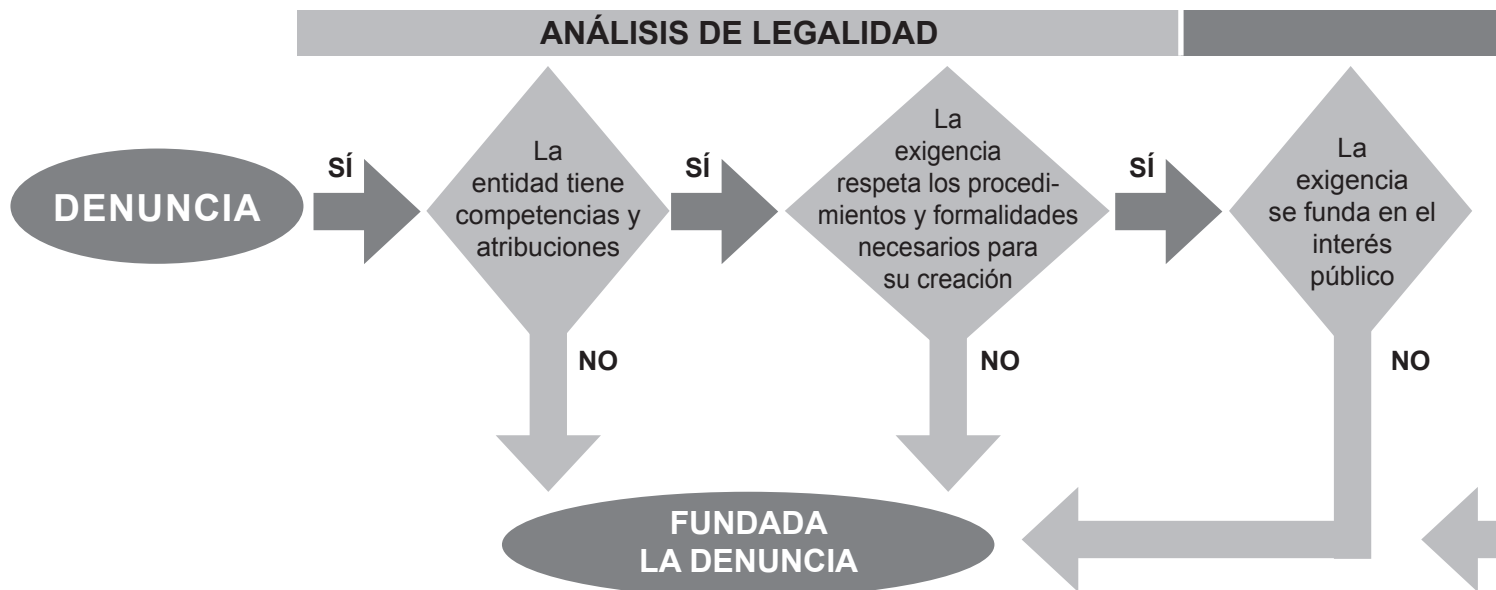
De existir indicios razonables acerca de la existencia de una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la autoridad administrativa para que acredite la racionalidad de la exigencia cuestionada.

b) En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

c) Sobre la base de los elementos de juicio aportados por la entidad denunciada, corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costos privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida (esto es si se encontraba justificada, si era proporcional a los fines previstos y si no generaba tratos discriminatorios). Debe recordarse que, dado que las exigencias impuestas sobre los agentes económicos generan sobrecostos para el funcionamiento del mercado, corresponde a la entidad denunciada probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas”.

21 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2009). Op. Cit., pp. 130 y 131.

Gráfico N°3
Flujograma de una denuncia en contra de la creación de una barrera burocrática (T



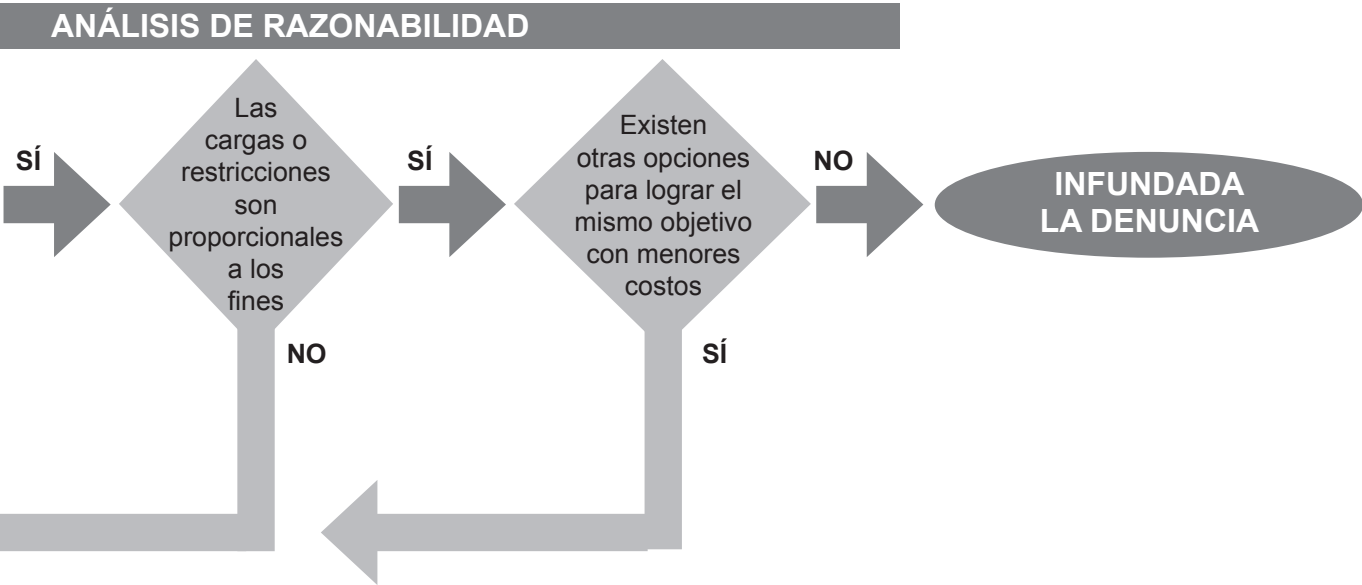
De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria, aprobado por la Resolución N°182-97-TDC, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad cuando se hayan identificado barreras burocráticas ilegales.

Así, al momento de evaluarse la racionalidad de una supuesta barrera, la Comisión deberá tener en cuenta criterios mínimos de costo y beneficio que debe tener toda actuación administrativa, tanto desde el punto de la razonabilidad administrativa, entendido como interés público y proporcionalidad de los medios y fines empleados, así como desde el punto de vista económico, relacionada a la elección de la opción menos costosa con la finalidad de evitar perjudicar la economía de los administrados²².

En efecto, las barreras burocráticas carentes de razonabilidad son aquellas exigencias, requisitos, cobros, limitaciones y/o prohibiciones que:

- No se justifican en un interés público a tutelar.
- En caso se justifiquen en un interés público a tutelar, cuando son desproporcionadas.
- Cuando constituyen una opción más gravosa que otras para tutelar el interés público²³.

Tomado sobre la base del Precedente de Observancia Obligatoria Resolución N°182-97-TDC)



En síntesis, las barreras burocráticas ilegales o irracionales impuestas por las entidades de la Administración Pública cobran especial importancia al momento de evaluar los incentivos para la inversión privada nacional o extranjera, ello debido a que:

“... las barreras burocráticas, al no tener un sustento legal o racional, ocasionan que las actividades económicas sean ineficientes y se encarezcan, restándole competitividad a los agentes económicos y, con ello, generando un desincentivo a la inversión y, más bien, un estímulo a la informalidad”²⁴.

22 LUCCHETTI RODRÍGUEZ, Alfieri Bruno. (2008). “Barreras burocráticas y autonomía municipal: mesa redonda”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. Año 3. N°4. Enero del 2008. Lima, Comisión de Publicaciones e Investigación del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 372.

23 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2009). Op. Cit., pp. 131.

24 CHUECA ROMERO, José E. (2005). Op. Cit.

1.4.4. “... que afecten los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N°27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado”

Efectivamente, la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) regula los principios y normas de la simplificación administrativa, enfocándose en las barreras que surgen del procedimiento administrativo en sí; sin embargo, ello no significa que se limite de modo alguno el conocimiento y evaluación de otras barreras burocráticas.

De esa forma, en el marco de las facultades actuales de la CEB, existen tres campos fundamentales que serán desarrollados a lo largo del presente trabajo, en donde la Comisión actúa con mayor incidencia en la identificación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

a. Barreras burocráticas declaradas en actividades económicas

La principal materia de este tipo de barreras son las restricciones al funcionamiento de establecimientos. Los problemas más frecuentes se presentan respecto a las licencias de funcionamiento, al ser autorizaciones otorgadas por las municipalidades para el inicio del desarrollo de actividades económicas.

En ese sentido, tenemos a la imposición irregular de horarios de funcionamiento de locales, por parte de las municipalidades distritales, como uno de los problemas recurrentes. Dichas restricciones horarias deben estar justificadas en el aseguramiento de la tranquilidad de los vecinos, y deben realizarse en zonas específicas, dentro de la jurisdicción de la municipalidad, según el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal del Indecopi mediante Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI. Sin embargo, en muchos casos, las municipalidades se extralimitan e imponen horarios que son considerados barreras burocráticas.

En efecto, al tratarse de limitaciones impuestas unilateralmente por la municipalidad que afectarán los derechos del administrado, ellas deben realizarse respetando los procedimientos establecidos. Esto es, mediante pronunciamiento expreso, debidamente sustentado en una ordenanza municipal y cuidando siempre de no incurrir en actos ilegales, como lo sería la revocación indirecta de las licencias de funcionamiento.

Otro ejemplo recurrente son las autorizaciones para la colocación de anuncios publicitarios. Si bien se reconoce la competencia de la municipalidad para establecer restricciones a la facultad de los administrados de instalar anuncios publicitarios, dichas limitaciones deberán estar estrictamente vinculadas con la seguridad y el uso del suelo del distrito, lo cual no siempre es respetado por las municipalidades competentes.

b. Barreras burocráticas en la tramitación de procedimientos administrativos

Pueden existir barreras burocráticas en cualquier tipo de procedimiento administrativo. Ejemplo de lo anterior es la exigencia de mayores requisitos a los establecidos en la regulación aplicable y que resultan ilegales o innecesarios para la tramitación de ese procedimiento.

En efecto, únicamente pueden ser solicitados los requisitos establecidos por la regulación. Por ejemplo, el art. 7 de la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento regula la lista taxativa de requisitos máximos a ser solicitados para dicho trámite. Además de lo cual, la LPAG establece los requisitos que no pueden ser exigidos en la tramitación de los procedimientos administrativos.

Por otro lado, las entidades públicas y en especial las municipalidades deben cumplir con lo dispuesto en el art. 36 de la LPAG. Esto es, que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se hayan establecido exclusivamente por ordenanza municipal y que estén compendiados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) aprobado por la entidad.

Con referencia a la tasa o derecho que pueden cobrar las municipalidades, éstas deben ser aprobadas por ordenanza municipal y posteriormente ratificada por la municipalidad provincial competente, conforme a lo establecido por el art. 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, se exige también el requisito de publicidad de los procedimientos y las tasas conforme al art. 44 de la norma antes mencionada.

Finalmente, existen diversos casos respecto a la aplicación incorrecta del silencio administrativo, el cual debería funcionar como un mecanismo de simplificación administrativa aplicado a solicitudes que habilitan el ejercicio de derechos preexistentes. Sin embargo, especialmente en los casos de silencio administrativo positivo, las entidades de la Administración Pública incurren en ilegalidad cuando desconocen sus efectos en tanto emiten pronunciamientos excediendo los plazos legales establecidos.

c. Barreras burocráticas traducidas en restricciones tributarias para el libre tránsito (playas) y acceso al mercado

En este caso, nos encontramos frente a barreras burocráticas provenientes de limitaciones ilegales y/o carentes de razonabilidad, provenientes de la imposición de tasas, contribuciones o cualquier otro cobro por parte de las entidades estatales, especialmente las municipalidades. Como ejemplos tenemos a la labor de supervisión que realiza la CEB de las municipalidades para que éstas no graven la entrada a las playas de nuestro litoral, así como los cobros excesivos en materia de anuncios publicitarios.

Respecto a la exigencia de pago de tasas o derechos de tramitación en procedimientos administrativos por parte de las entidades del Estado, las mismas deben respetar los requisitos establecidos en el art. 36 de la LPAG lo cual, en la práctica, muchas veces no sucede.

Asimismo, en este aspecto es importante resaltar que la cuantía de las tasas o derechos exigidos para la tramitación de procedimientos administrativos deben responder al costo del trámite y/o servicio brindado, ello según lo establecido por el art. 45 de la LPAG. Es también necesario considerar las limitaciones establecidas por la misma LPAG respecto a la imposibilidad de exigir cobros por derecho de tramitación en los procedimientos iniciados de oficio, en los procedimientos en los que se haya denunciado a la entidad por infracciones funcionales de sus propios funcionarios, entre otros.

Finalmente, cabe citar el caso de los arbitrios municipales que son las tasas que pagan los contribuyentes por la prestación o mantenimiento de un servicio público, tales como la limpieza pública, el mantenimiento de parques y jardines, la seguridad ciudadana, entre otros. Dicho tributo debe ser exigido dentro de los límites que establece la ley, en tanto puede llegar a limitar el normal desarrollo de las actividades económicas de los agentes del mercado. Sin embargo, encontramos muchos casos de arbitrios que han sido creados sin los criterios adecuados para la determinación de su cuantía o no cumplen con los procedimientos de creación que deben respetar las entidades del Estado para que puedan ser exigibles, como por ejemplo ser emitidos en ordenanza municipal a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior.

1.5. La simplificación administrativa en el Perú

La simplificación administrativa no es solo un problema de incomodidad o de pérdida de tiempo en trámites; es un tema que involucra la inversión, el desarrollo económico y la credibilidad del Estado y sus instituciones frente al ciudadano. En efecto, los trámites burocráticos consumen recursos, tanto en el sector público como en las empresas y en los administrados; asimismo, afectan el desarrollo de la inversión privada y el acceso a la formalidad. La simplificación administrativa es el mecanismo necesario para eliminar estos sobrecostos²⁵.

En el Perú, Hernando de Soto y su equipo del Instituto Libertad y Democracia, recogieron en 1988 un conjunto de experiencias comparadas y nacionales del sector informal y diseñaron una serie de conceptos y reglas, las cuales fueron plasmadas en la Ley de Simplificación Administrativa, aprobada en 1989. Si bien dicha norma fue posteriormente derogada, no se abandonaron sus nociones primigenias basadas en la presunción de veracidad, la fiscalización posterior, la aplicación del silencio administrativo y la reducción de procedimientos, requisitos y costos en la tramitación de procedimientos administrativos.

Luego, durante los primeros años de la década de los 90 y en el marco del cambio de sistema económico al neoliberalismo, se dictaron diversas normas, entre ellas el Decreto Legislativo N°757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, mediante la cual se buscó garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica.

1.5.1. La simplificación administrativa y los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA)

Entre las disposiciones adoptadas en el Decreto Legislativo N°757, tenemos la creación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) y la adopción del principio de transparencia en la tramitación de los procedimientos administrativos, por el cual

25 PRICE, Jorge L. y FONSECA, Hugo. (1999). *Informe Final: Simplificación Administrativa para la Formalización de la Micro y Pequeña Empresa en Costa Rica*. San José, Programa Nacional de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa (PRONAMYPE). Proyecto PROMICRO-OIT/RLA/95/MO5/NET. Disponible en: <http://www.microfinanzas.org/uploads/media/1062.pdf>

los documentos, antecedentes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos y otras informaciones que las entidades del sector público tengan en su poder, debían ser suministrados a los particulares que así lo soliciten. El capítulo relacionado a la simplificación administrativa contenido en el Decreto Legislativo N°757 sería derogado posteriormente por la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), promulgada en el 2001.

En la actualidad, la LPAG contiene los principios fundamentales de simplificación, los cuales constituyen las pautas que deben tener en cuenta las entidades durante la tramitación de los procedimientos administrativos de su interés. Tales principios son esencialmente los siguientes: simplicidad, informalismo, predictibilidad, uniformidad, presunción de veracidad, celeridad, eficacia y privilegio de controles posteriores.

El inciso 1.13 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, consagra el principio de simplicidad, disponiendo que:

“Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán:

- *ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir”.*

Este principio es bastante claro; básicamente dispone que los diversos procedimientos seguidos ante la administración deben ser sencillos, simples, fáciles, cómodos, y factibles, tanto para los administrados como para la administración. Esto implica la eliminación de requisitos engorrosos e inútiles, buscando que solo se establezcan los requisitos necesarios para conseguir los fines que se desea cumplir.

Ahora bien, la simplicidad no se limita solo a mejorar la gestión de los procedimientos y trámites en general, sino que apunta a realizar un análisis completo de los procedimientos administrativos indispensables para los administrados, lo cual implica hacer una evaluación respecto de la necesidad del procedimiento, el tipo de procedimiento seleccionado, la fijación de los costos (los que no pueden ser excesivos), la legalidad de los procedimientos (los que no deben agregar requisitos extras que no figuran en la ley), entre otros. De esta manera, los diversos procedimientos administrativos y los requisitos en ellos contenidos deben ser estructurados siguiendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La violación del principio de simplicidad ocasiona la aparición de barreras burocráticas tanto ilegales como irrazonables, generando un perjuicio en el administrado el cual, en vez de encontrar en la autoridad administrativa un ente que facilite la obtención de sus títulos, licencias, permisos, y cualquier otro trámite, encontrará un ente que mediante sus normas y actos impone impedimentos, sobre costos y retrasos en sus actividades económicas.

Por otro lado, en relación a las disposiciones específicas en materia de simplificación reguladas en la LPAG, debemos señalar que si bien es cierto que cada vez más entidades aprueban y publican sus normas y TUPA de acuerdo a los criterios establecidos en la LPAG, también es claro que aún queda mucho por hacer para mejorar la implementación de tales disposiciones, así como su seguimiento y control por parte de la Presidencia del Consejo de Ministros.

En efecto, uno de los espacios en donde se concentran gran parte de los reclamos por imposición de barreras burocráticas es en estos TUPA que las entidades están obligadas a publicar, conteniendo los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las mismas para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos.

El Decreto Supremo N°079-2007-PCM, que aprueba los Lineamientos para Elaboración y Aprobación de TUPA y Disposiciones para el Cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo, lo define, en el art. 4 de los lineamientos, como un *“Documento de Gestión Institucional creado para brindar a los administrados o ciudadanos en general, la información sobre todos los procedimientos administrativos que se tramitan ante las entidades”*. Así pues, se trata de un documento informativo que contiene los procedimientos y servicios administrativos prestados en exclusividad, a cargo de cada entidad administrativa, y que debe estar a disposición de los ciudadanos en la forma prevista en la ley.

A continuación, algunos de los ejemplos más recurrentes en relación a las barreras burocráticas contenidas en los TUPA:

a. El uso del TUPA para crear procedimientos, requisitos y/o tasas.

Una práctica común aunque cuestionable es que muchas entidades públicas incluyen en el texto del TUPA requisitos, tasas, plazos, entre otras exigencias, que no están previstas legalmente de forma previa. Es decir, utilizan el TUPA como si tuviera vocación normativa, desnaturalizando su condición de instrumento de gestión informativo y vulnerando así lo establecido por el art. 36.1 de la LPAG, el cual señala que:

“Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía (...). Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad”.

(El subrayado es nuestro).

Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del art. 37 de la LPAG, el TUPA comprende los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA. En efecto, el mencionado artículo considera a los TUPA como documentos recopiladores de procedimientos, requisitos o derechos de las entidades de la Administración Pública que hayan sido previamente creados por otras normas y, por tanto, no constituyen instrumentos legales idóneos para la creación de procedimientos y tributos.

Más aún, el inciso 36.2 del art. 36 de la LPAG señala que las entidades solamente exigirán a los administrados “... *el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior*”, esto es, que hayan sido establecidos por las normas de mayor jerarquía dependiendo del tipo de entidad.

Las normas citadas consagran, por un lado, la garantía de que al administrado no se le exijan procedimientos, requisitos y tasas sin sustento legal expreso y específico y; por otro, proscriben la ilegal práctica de utilizar la norma que aprueba el TUPA para crear procedimientos, requisitos y cobros discrecionalmente.

b. Falta de simplificación en los TUPA

El TUPA ha terminado siendo un cuadro muy abundante y complejo, lo cual merma su utilidad para el ciudadano y realmente no es de uso frecuente por ellos, recurriendo más bien a otros medios de información sobre los procedimientos como es visitar las entidades personalmente u obtener información a través de páginas web o por teléfono.

Asimismo, se debería poner énfasis en el cumplimiento de las normas que obligan a i) incluir en el TUPA solo los servicios brindados en exclusividad y no todos los que brinda la entidad; ii) no solicitar como requisitos documentos producidos por la misma entidad o sector; y, iii) no cobrar por formularios y facilitar su libre reproducción.

1.5.2. Política Nacional de Simplificación Administrativa

En marzo del 2007 se promulgó el Decreto Supremo N°027-2007-PCM que estableció doce políticas nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades públicas, entre ellas la N°10 respecto a simplificación administrativa. El Anexo I del mencionado decreto estableció la Política Nacional de Simplificación Administrativa, la cual contiene los principios, objetivos y estrategias que orientarán la actuación de las entidades públicas para la implementación de la política en todo el ámbito nacional, con la finalidad que las entidades públicas tengan un marco normativo como guía en sus actuaciones y modelos de gestión modernos, basado en criterios de simplicidad, calidad, mejoramiento continuo, análisis costo-beneficio y participación ciudadana.

De acuerdo a la Política Nacional de Simplificación Administrativa, se requiere de cinco pilares fundamentales para lograr cambios trascendentes y sostenibles en la Administración Pública:

- i. Poner a disposición de las entidades públicas metodologías e instrumentos que faciliten la implementación de procesos de simplificación administrativa.
- ii. El uso intensivo de tecnologías de información y comunicación.
- iii. Contar con recursos humanos idóneos, un marco normativo adecuado con mecanismos de incentivos y desincentivos.
- iv. Un liderazgo institucional en todas las entidades públicas para impulsar estos procesos.

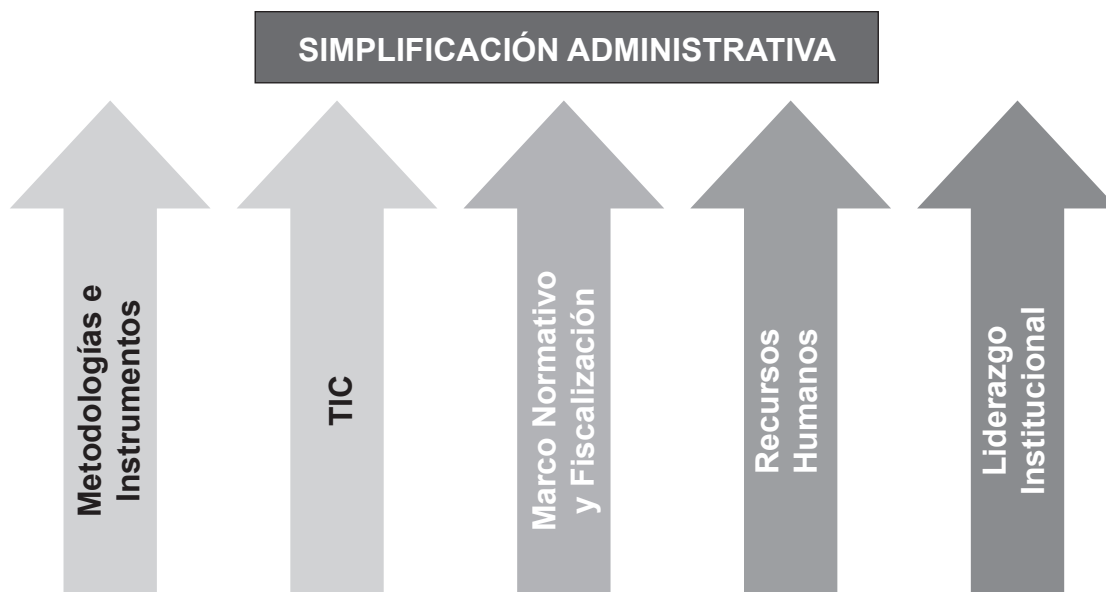
De igual modo, en la Política Nacional de Simplificación Administrativa se tiene como indicadores previstos en el objetivo estratégico el *“generalizar la gestión por procesos en los procedimientos y los servicios administrativos por medio de mecanismos definidos por el ente rector”*. Asimismo, como meta estimada se consiga que, hacia diciembre del 2014, el 50% de los procedimientos y servicios administrativos de las entidades públicas se habrán simplificado de acuerdo a los mecanismos definidos por la Presidencia del Consejo de Ministros.

Finalmente, como consecuencia de la crítica situación de los agentes económicos informales en nuestro país, surgen las Micro y Pequeñas Empresas (MYPEs) como una de las respuestas del sistema para incentivar el acceso al mercado de empresas, incluso unipersonales,

con capitales menores. Aunque inicialmente fueron concebidas como una estrategia de sobrevivencia de los sectores populares, actualmente los resultados obtenidos por las MYPEs son sorprendentes: las MYPEs aportan el 48% del PBI y crecen a una tasa anual de 8%²⁶.

De hecho, existe todo un marco legal cuya prioridad es, precisamente, impulsar el desarrollo de las MYPEs. Es así que el Decreto Supremo N°007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente (Ley MYPE), tiene como objetivo la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para la ampliación del mercado interno y externo de éstas, en el marco del proceso de promoción del empleo, inclusión social y formalización de la economía.

Gráfico N°4
Pilares fundamentales para lograr cambios trascendentes y sostenibles en la Administración Pública



Fuente: Publicación "Política y Plan Nacional de Simplificación Administrativa".
 Secretaría de Gestión Pública de la PCM.

26 Según informes del Ministerio de Economía y Finanzas, Banco Central de Reserva, Instituto Nacional de Estadística.

1.6. Las barreras burocráticas y el proceso de descentralización

El ordenamiento jurídico peruano es, o por lo menos debería ser, un sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas²⁷. En efecto, los gobiernos regionales, provinciales o locales están obligados a ejercer sus competencias y funciones en el marco de las políticas nacionales y sectoriales del Estado y con sujeción a las normas generales sobre la materia.

De acuerdo al art. 36 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, *“Las normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro Gobierno Regional ni de los otros niveles de gobierno”*.

Del mismo modo, el Art. VI. del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades estipula que:

“Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio. Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.”

Efectivamente, el proceso de descentralización en el país debe reflejar los criterios de coherencia y jerarquía normativa, en vista de que el ordenamiento jurídico debe conformar una totalidad armónicamente ordenada que, a su vez, se construye sobre la base de un escalonamiento jerárquico de normas de distintos grados y niveles.

Sin embargo, el problema surge cuando los gobiernos regionales, provinciales o locales sobrepasan sus límites funcionales, generando ilegal o irracionalmente barreras burocráticas de acceso o permanencia en el mercado. De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional (TC):

27 Expediente N°005-2003-AI/TC.

“(...) la autonomía municipal o regional no puede afectar la unidad del mercado, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de mercado dispuesto por la Constitución. La autonomía regional y municipal, como ya se ha dicho a lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal, no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional²⁸”.

No obstante lo anterior, las barreras burocráticas que se presentan a nivel de gobiernos regionales y municipalidades, son diversas. Tenemos como ejemplos más representativos a las siguientes:

- Requisitos no contemplados en el TUPA.
- Restricciones al funcionamiento de establecimientos.
- Restricciones tributarias al libre tránsito (playas).
- Desconocimiento del silencio administrativo positivo.
- Cobros y exigencias ilegales para la colocación de anuncios publicitarios.
- Exigencia de derechos de tramitación ilegales.
- Cobros indebidos por arbitrios.
- Tasas exigidas para realizar trabajos en la vía pública.
- Suspensión de procedimientos.
- Entre otros.

Es evidente que los gobiernos regionales y locales son la parte menos desarrollada en relación a la implementación y cumplimiento de los lineamientos de simplificación administrativa y, por lo tanto, necesitan las medidas más urgentes de reforma. Sin embargo, el impulso de cualquier mejora debe partir de la capacitación y tecnificación debida de los funcionarios, especialmente en el ámbito municipal.

No obstante lo anterior, es cierto que se están haciendo cada vez más esfuerzos, sobre todo en el ámbito municipal, para revertir la situación descrita líneas arriba. A continuación se

28 Pleno Jurisdiccional. Expediente N°00014-2009-PI/TC.

presentan los gráficos de buenas prácticas gubernamentales de municipalidades en las categorías simplificación de trámites y atención al ciudadano, elaborados por la entidad sin fines de lucro Ciudadanos al Día (CAD)²⁹:

Tabla N°2
Simplificación de trámites
Municipalidades provinciales y distritales

N°	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
1	2005	Municipalidad Distrital de Independencia-Huaraz	Simplificación Administrativa y Tributaria para el Otorgamiento de Licencias de Funcionamiento para MYPEs	Ganador Local	Ancash	Municipalidad Distrital
2	2005	Municipalidad Provincial de Piura	Simplificación Administrativa de los Procedimientos en General	BPG	Piura	Municipalidad Provincial
3	2005	Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo	Simplificación administrativa del procedimiento de Licencia de Apertura en la Municipalidad de Villa María del Triunfo	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
4	2006	Municipalidad Metropolitana de Lima (MML)	MunLima Express: licencia YA	Ganador	Lima	Municipalidad Provincial
5	2006	Municipalidad Provincial de Piura	Licencia de Funcionamiento Definitiva	Finalista	Piura	Municipalidad Provincial

29 Ver: <http://www.ciudadanosaldia.org>

Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
6	2006	Municipalidad Distrital de Independencia-Huaraz	Simplificación de Trámites de Licencias de Construcción	Finalista	Ancash	Municipalidad Distrital
7	2006	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Módulo Notario - SAT	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
8	2007	Municipalidad Provincial de Ferreñafe	Simplificación Administrativa para el Otorgamiento de Licencia de Conducir de Vehículo Automotor Menor	BPG	Lambayeque	Municipalidad Provincial
9	2008	Municipalidad Distrital de Quillo	Registro Civil en el Campo de la Informática	Ganador	Ancash	Municipalidad Distrital
10	2008	Municipalidad Provincial de Arequipa	Simplificación de Trámites para el otorgamiento de licencias de funcionamiento y construcción - Tramifácil	BPG	Arequipa	Municipalidad Provincial
11	2008	Municipalidad Provincial de Cajamarca	Simplificación de Trámites para la obtención de licencias de funcionamiento	BPG	Cajamarca	Municipalidad Provincial
12	2008	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Robot Saldomático SAT	BPG	Lima	Municipalidad Provincial



Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
13	2008	Municipalidad Provincial de Puno	Expedición de Licencias de Funcionamiento en una hora	BPG	Puno	Municipalidad Provincial
14	2008	Municipalidad Distrital de Ate	Simplificación Administrativa para el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
15	2008	Municipalidad Distrital de Puente Piedra	El Combo Empresarial	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
16	2008	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco	Mejora de la atención al ciudadano a través de la Implementación en línea de las Copias Certificadas de Estado de Cuenta Corriente	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
17	2009	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Lo Mínimo e Indispensable. Modificación del TUPA SAT bajo la perspectiva del ciudadano	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
18	2009	Municipalidad Provincial de Puno	Tramifácil para Licencia de Funcionamiento y Autorización de Anuncio Publicitario	BPG	Puno	Municipalidad Provincial

Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
19	2009	Municipalidad Distrital de Quillo	Registro Civil, Mejorando lo Mejorado	BPG	Ancash	Municipalidad Distrital
20	2009	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco	Atención en línea de solicitudes de traslado de pagos	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
21	2010	Municipalidad Distrital de Puente Piedra	Proyectando Tu Casa	Finalista	Lima	Municipalidad Distrital
22	2010	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Pague Sobre Ruedas	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
23	2010	Municipalidad Distrital de Puente Piedra	Ventanilla Virtual Municipal	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
24	2010	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco	Fraccionamiento pre-aprobado de deuda tributaria municipal	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
25	2011	Municipalidad Distrital de Santa Anita	Me importas tú: La organización Municipal enfoca sus procesos en la atención al ciudadano	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
26	2012	Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre	Tu partida con un click	BPG	Arequipa	Municipalidad Distrital



Tabla N°3
Servicio de Atención al Ciudadano
Municipalidades provinciales y distritales

N°	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
1	2005	Municipalidad Provincial de Cajamarca	Centro de Atención al Ciudadano Cajamarquino	Ganador Local	Cajamarca	Municipalidad Provincial
2	2005	Municipalidad Provincial de Piura	Unidad de Atención al Ciudadano (UAC)	BPG	Piura	Municipalidad Provincial
3	2005	Municipalidad Distrital de Miraflores	Gobierno Electrónico	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
4	2005	Servicio de Administración Tributaria de Chiclayo (SATC)	Creación e implementación del Servicio de Administración Tributaria de Chiclayo (SATC)	BPG	Lambayeque	Municipalidad Distrital
6	2006	Municipalidad Provincial de Cajamarca	Programa Implementación de un Sistema de Atención al Ciudadano por múltiples canales de comunicación	Finalista	Cajamarca	Municipalidad Provincial
7	2006	Municipalidad Distrital de Independencia Lima	Centro Municipal de Servicios Empresariales (CEMSE)	Finalista	Lima	Municipalidad Distrital
5	2006	Municipalidad Provincial de Piura	Sistema Integrado de Atención al Ciudadano	BPG	Piura	Municipalidad Provincial

Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
8	2007	Municipalidad Provincial de Ferreñafe	Optimizar el servicio de atención al usuario en la entrega de certificación domiciliario	BPG	Lambayeque	Municipalidad Provincial
9	2007	Servicio de Administración Tributaria de Chiclayo (SATC)	Optimización integral del servicio y calidad de atención al administrado	BPG	Lambayeque	Municipalidad Distrital
10	2008	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Servicio de Defensoría del Contribuyente y del Administrado	Finalista	Lima	Municipalidad Provincial
11	2009	Municipalidad Provincial de Cajamarca	Sistema de Notificación Virtual para Cobranza de Cheques	BPG	Cajamarca	Municipalidad Provincial
12	2009	Municipalidad Provincial de Puno	Partidas a Domicilio vía Internet y/o teléfono	BPG	Puno	Municipalidad Provincial
13	2009	Municipalidad Provincial de Puno	La nueva tecnología al servicio del contribuyente: Gerencia de Administración Tributaria	BPG	Puno	Municipalidad Provincial
14	2009	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	PIT@ZO Preventivo e Informativo	BPG	Lima	Municipalidad Provincial



Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
15	2009	Municipalidad Distrital de San Isidro	Mejora de Atención al ciudadano con un Centro de Atención al Vecino	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
16	2010	Municipalidad Distrital de San Borja	Plataforma de Atención al Ciudadano	Finalista	Lima	Municipalidad Distrital
17	2010	Municipalidad Metropolitana de Lima (MML)	Sistema de Defensoría del Ciudadano de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML)	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
18	2010	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Carta de Servicios SAT: Compromiso con la Calidad	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
19	2010	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Declara al Toque - MIV	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
20	2010	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Servicio de Atención Remota Asistida (SARA)	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
21	2010	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	Aló SAT: Eficiencia a Su Servicios	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
22	2010	Municipalidad Distrital de Puente Piedra	Ventanilla Virtual Municipal	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
23	2011	Municipalidad Distrital de La Victoria	La Victoria te atiende: Servicio Integral de Atención al Cliente	BPG	Lima	Municipalidad Distrital

Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
24	2011	Municipalidad Distrital de San Borja	Plataforma de Calidad para la Atención al Ciudadano	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
25	2011	Municipalidad Distrital de Santa Anita	Plataforma de Atención al Ciudadano	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
26	2012	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco	Servicio Tributario Delivery	Ganador	Lima	Municipalidad Distrital
27	2012	Municipalidad Metropolitana de Lima (MML)	Calidad a su servicio. La suma de todos	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
28	2012	Municipalidad Provincial de Piura	Unidad de atención al ciudadano de la municipalidad provincial de Piura, mejora el servicio de atención de piuranos y piuranas, y entrega licencias de funcionamiento en un plazo máximo de una hora para establecimientos menores a 100 m ² .	BPG	Piura	Municipalidad Provincial
29	2012	Municipalidad Provincial del Cusco	Qusqa purisun, qusqa llankasun - Juntos caminamos, juntos trabajamos: Municipalidad Provincial de Cusco de la mano con el contribuyente	BPG	Cusco	Municipalidad Provincial



Nº	Edición	Institución	Título de la Práctica	Distinción	Departamento	Tipo
30	2012	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	InfoMóvil SAT: Información a su alcance	BPG	Lima	Municipalidad Provincial
31	2012	Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre	Consulta y Paga tus tributos desde la comodidad de tu hogar	BPG	Arequipa	Municipalidad Distrital
32	2012	Municipalidad Distrital de La Molina	Licencias Inteligentes	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
33	2012	Municipalidad Distrital de Miraflores	Miraflores 2.0: Sistema de Atención al Vecino a través de Internet	BPG	Lima	Municipalidad Distrital
34	2012	Municipalidad Distrital de San Miguel	Directorio Municipal San Miguel 2.0	BPG	Lima	Municipalidad Distrital

En resumen, podemos señalar que, efectivamente, existen mejoras en la implementación de la reforma administrativa en las Municipalidades. Lamentablemente estos buenos ejemplos son aislados en comparación con la gran cantidad de Municipalidades que se rehúsan a implementar mecanismos de simplificación y adecuarse a la normatividad general que rige los procedimientos administrativos tramitados ante las mismas; por lo cual, el principal objetivo es, justamente, hacer extensiva y generalizar la simplificación administrativa a todas las entidades del Estado. En esta tarea la labor de la CEB será fundamental.

CAPÍTULO 2

Evolución Legislativa



2.1. Sobre la creación de la CEB

Como hemos resaltado anteriormente, en el presente contexto de globalización y apertura al mercado, los países van buscando soluciones para mejorar su competitividad, reformando sus marcos regulatorios con el objeto de optimizar la calidad del funcionamiento de sus instituciones estatales. Una de esas soluciones consiste en encargar a un determinado órgano la declaración y/o eliminación de las barreras burocráticas administrativas, es decir, las barreras que no son impuestas mediante una norma con rango legal.

En el caso del Perú, dicha función está actualmente a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (CEB), cuya finalidad última es promover la máxima competitividad en el mercado interno.

Entrevista al Dr. Alfredo Bullard, uno de los creadores de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (CEB)

¿Cuál fue el objetivo de la creación de una Comisión del Indecopi que se encargara de eliminar las barreras de acceso al mercado?, ¿qué experiencia comparada se tuvo en cuenta para su diseño?

Indecopi se creó para fomentar la competencia y la competitividad. Había conciencia que la actividad estatal era una de las causas principales que afectaba esa competencia. Tímidamente se introdujo la función en la norma concursal pero carecía de un marco institucional claro. Cuando se implementó la reforma de todo el marco legal de Indecopi con el Decreto Legislativo N°807 se vio la oportunidad de crear ese marco. Así se introdujo el famoso art. 26 bis que define las funciones de la Comisión. Recién entonces se sabe con claridad cuál es el órgano a cargo de resolver la creación de barreras burocráticas por el Estado. El objetivo era, entonces, controlar que el propio Estado no afectara la competencia con requisitos ilegales o irracionales.

No existía nada similar en el mundo. Algunas de las actuaciones del Consejo de Estado francés se parecían en algo, pero no era lo mismo. Un modelo que (1) encargara la función a un órgano administrativo, (2) que ese órgano estuviera dentro de la agencia a cargo de aplicar Derecho de la Competencia y (3) que tuviera "dientes", es decir capacidad de levantar barreras y ejecutar sus decisiones, no tenía precedentes en el mundo. Fue una creación peruana.

Posteriormente, la jurisprudencia del Tribunal (en especial los casos de "taxis amarillos" y con relación a la creación de tributos municipales) se basó en las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos para la creación de barreras al comercio interestatal, pero los criterios fueron ajustados a la realidad peruana.

El marco institucional creado fue, de inmediato, objeto de cuestionamientos. De hecho, el proyecto de Decreto Legislativo N°807 que Indecopi mandó al Ejecutivo (y que trataba reformas en todos los campos de competencia del Indecopi), no recibió ningún cambio, salvo una excepción. Precisamente se retiró del art. 26 bis la facultad de la Comisión de inaplicar Decretos Supremos, esto a propuesta del Ministerio de Industria, preocupado por decisiones anteriores de Indecopi en temas de paraancelarias, en especial el caso del picudo mexicano, en el que la institución había ordenado la inaplicación de Decretos Supremos.

El otro cuestionamiento fuerte provino de los municipios, quienes sostenían que el art. 26 bis violaba la autonomía municipal.

Lo cierto es que con el tiempo la jurisprudencia y los cambios normativos fueron reforzando el esquema y hoy, muchos de esos cuestionamientos están superados o mediatizados. Hoy no se cuestiona la esencia del esquema y éste se ha legitimado en el tiempo.

¿Conoce alguna experiencia similar a la CEB (antes CAM)?

No conozco nada parecido, como ya indiqué. Es una creación peruana. Es un diseño normativo e institucional único. En México hay una Comisión de buenas prácticas regulatorias, pero no tiene "dientes" ni puede, como actualmente puede la Comisión, sancionar funcionarios ni inaplicar barreras. No hay nada que tenga las tres características que señalé al responder a la pregunta anterior.

¿Cuál es su evaluación del trabajo de la CEB al cumplirse veinte años de su creación?

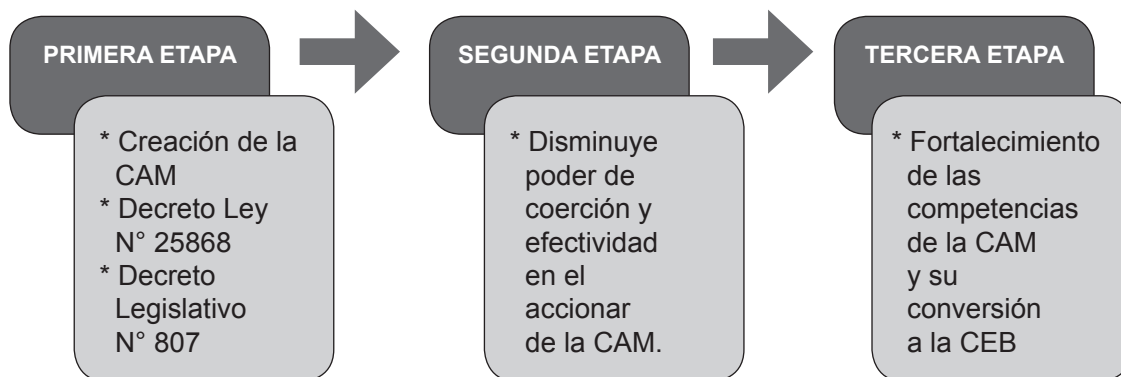
Creo que es muy positiva. Si bien hay mucho que mejorar, el sistema ha avanzado. La idea de cambiar la simplificación administrativa y la racionalización regulatoria con un mecanismo diferente a la buena voluntad del funcionario de turno ha permitido crear criterios que hoy han sido hasta copiados casi literalmente por el Tribunal Constitucional

que, con otros nombres, sigue los mismos pasos y el mismo razonamiento. Ha colocado en la agenda la simplificación, no solo como una buena intención sino como algo palpable. Siempre he dicho que, de lejos, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es el órgano más importante del Indecopi y que tiene la capacidad de generar mayor bienestar a los ciudadanos del país (mucho más que protección al consumidor o libre competencia) porque golpea la esencia del problema de competitividad: las barreras burocráticas que nos expropian a los ciudadanos de nuestra iniciativa privada. Pero requiere mucho más recursos y acciones de oficio más intensas. Tiene una labor importante, pero es un reto muy grande. Simplificar al Estado es una de las labores más titánicas que se pueden emprender desde el punto de vista de las políticas públicas. Es enfrentar el verdadero poder que afecta y limita nuestras oportunidades.

2.2. Etapas evolutivas de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

La CEB ha pasado por una evolución significativa a lo largo de los últimos veinte años, en el marco de las políticas que cada gobierno ha buscado implementar:

Gráfico N°5
Evolución de la CEB



A continuación, una descripción de cada una de estas etapas.

2.2.1. Primera etapa: la creación de la CAM y la década de los 90

El Decreto Ley N°25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), publicado el 24 de noviembre de 1992, y modificado el 18 de abril de 1996 mediante el Decreto Legislativo N°807, que reguló las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, es el primer referente normativo que reguló al órgano competente de la Administración Pública para encargarse de la eliminación de las barreras burocráticas en el Perú.

En efecto, el Decreto Ley N°25868 asignó a la entonces Comisión de Simplificación de Acceso y Salida del Mercado de Indecopi, la facultad de supervisar que no se impongan barreras burocráticas de acceso y permanencia en el mercado. Mientras que el Decreto Legislativo N°807 dispuso a través de su art. 50, la incorporación del art. 26 bis al Decreto Ley N°25868, mediante el cual se creó la Comisión de Acceso al Mercado (CAM) como el órgano competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que imponga barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Asimismo, se dispuso que ninguna otra entidad de la Administración Pública pudiera arrogarse las facultades de la CAM.

Ahora bien, de acuerdo a las normas mencionadas, la CAM estaba facultada para:

- Eliminar las barreras burocráticas, mediante resolución. Es decir que en un principio, se pensó en un órgano con la capacidad no solo de inaplicar en el caso concreto las barreras burocráticas declaradas ilegales o irracionales, sino también la potestad de eliminarlas con efectos de carácter general.
- Imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta 2 UIT y falta muy grave con multa de hasta 5 UIT.

Sin embargo, en caso que la presunta barrera burocrática hubiera sido establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial, se estableció que la CAM no podría ordenar su derogatoria o inaplicación ni imponer sanciones. En tal supuesto el pronunciamiento

de la CAM se realizaría a través de un informe elevado a la Presidencia del Consejo de Ministros para ser puesto en conocimiento del Consejo de Ministros a fin de que este adopte las medidas que correspondan.

2.2.2. Segunda Etapa: disminución del poder de coerción y efectividad en el accionar de la CAM

La publicación de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, publicada el 11 de abril del 2001, constituyó un hito importante en materia de simplificación administrativa, especialmente en relación a los requisitos a ser solicitados por la Administración Pública. El art. 48 de la mencionada norma dispuso que la Presidencia del Consejo de Ministros tendrá a su cargo garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en la LPAG en todas las entidades de la administración pública, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la CAM para conocer y resolver denuncias que los ciudadanos o agentes económicos le formulen sobre el tema.

Asimismo, se dispuso que cuando en un asunto de competencia de la CAM, la presunta barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo o resolución ministerial, el Indecopi elevará un informe a la Presidencia del Consejo de Ministros para su elevación al Consejo de Ministros, el cual deberá necesariamente resolver lo planteado en el plazo de treinta días. Igual caso se aplicará cuando la presunta barrera burocrática se encuentre establecida en una Ordenanza Municipal, debiendo elevar, en este caso, el informe al Concejo Municipal para que resuelva legalmente en el plazo de treinta días. Sin embargo, tal disposición fue derogada por la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N°28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, publicada el 03 de julio del 2003.

Poco después, el 19 de julio del 2003 fue publicada la Ley N°28032, Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas, que en su art. 1 declaró de interés nacional la eliminación de las barreras burocráticas impuestas por cualquier nivel de gobierno que afecten de forma indebida la competitividad de los agentes económicos.

El art. 2 de la Ley N°28032 incorporó dentro del art. 48 de la LPAG dos párrafos, donde se dispuso de forma similar al texto derogado que, cuando en un asunto de competencia de la CAM la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo o una resolución ministerial, dicha Comisión se pronunciará a través de un informe que elevará a la Presidencia del Consejo de Ministros para ser puesto en conocimiento del Consejo de Ministros, el cual

deberá necesariamente resolver lo planteado en el plazo de treinta días computados desde la recepción del Informe.

Asimismo, la norma señala que cuando la barrera burocrática se encuentre establecida en una Ordenanza Municipal o en una norma regional de carácter general, la Comisión elevará el informe respectivo al Concejo Municipal o al Consejo Regional, según corresponda, para que resuelva legalmente en el plazo de treinta días computados desde la recepción del Informe.

De igual modo, se dispuso que si al vencimiento de los plazos antes descritos el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal o el Consejo Regional no emiten pronunciamiento, se entenderá que la denuncia interpuesta es fundada. En caso de que la autoridad continúe exigiendo la barrera burocrática identificada, el interesado podrá interponer la acción de cumplimiento correspondiente. Si el Consejo de Ministros, el Concejo Municipal o el Consejo Regional resuelven expresamente mantener la barrera burocrática, el Indecopi interpondrá demanda de acción popular.

En caso de tratarse de barreras sustentadas en Ordenanzas Municipales o normas regionales de carácter general, la Comisión remitirá lo actuado a la Defensoría del Pueblo, organismo que procederá a interponer la demanda de inconstitucionalidad correspondiente, de acuerdo con sus funciones previstas en el inciso 2) del art. 9 de la Ley N°26520.

Las normas reseñadas anteriormente limitan las facultades de la CAM para inaplicar directamente al caso concreto: i) las ordenanzas municipales y ii) las normas regionales de carácter general, detallando el procedimiento a seguir en ambos casos.

Por otro lado, el art. 3 de la Ley N°28032 incorporó dentro del art. 26 bis del Decreto Ley N°25868, un párrafo en el que se estableció que la CAM se encuentra facultada para delegar el ejercicio de sus funciones a las dependencias que, en virtud a convenios suscritos por el Directorio del Indecopi, vengan desempeñando o desempeñen en el futuro labores de representación de la Institución. Dicha delegación sólo alcanzará a los actos, reglamentos o disposiciones emanadas de los órganos de la Administración Pública dependientes del gobierno regional o local de la respectiva jurisdicción.

2.2.3. Tercera Etapa: fortalecimiento de las competencias de la CAM y su conversión a la CEB

Mediante Ley N°28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, publicada el 04 abril del 2007, se modificó finalmente el art. 48 de la LPAG, disponiendo que, cuando en un asunto de competencia de la CAM, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi. Sin perjuicio de la inaplicación al caso concreto, la resolución será notificada a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.

Asimismo, se dispuso que, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la CAM, el Indecopi podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

Como se puede ver, la Ley N°28996 devolvió a la CAM la facultad de inaplicar, al caso concreto, las barreras burocráticas establecidas mediante un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, lo cual resulta una facultad imprescindible para que la rapidez y ejecutividad en la protección al administrado afectado no se pierda en largos procesos constitucionales.

No obstante lo anterior, la resolución de la Comisión respecto de la inaplicación de una barrera en particular, en ningún caso podrá ser vinculante u oponible ante los demás gobiernos locales o regionales ni ante ninguna otra entidad estatal. La resolución será exigible únicamente ante la municipalidad que fue parte del procedimiento y respecto al caso concreto únicamente.

Por último, el art. 4 de la Ley N°28996, eliminó el tercer y cuarto párrafos del art. 26 bis del Decreto Ley N°25868, donde se señalaba que cuando la presunta barrera burocrática haya sido establecida en un decreto supremo o resolución ministerial, la Comisión no podrá ordenar su derogatoria o inaplicación ni imponer sanciones.

Mediante Decreto Legislativo N°1033, publicado el 25 de junio del 2008, se dispuso que le corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes

de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

Respecto a la variación del nombre de la CAM, el Decreto Legislativo N°1033, en su Quinta Disposición Complementaria, señala que toda mención hecha en la legislación vigente a la Comisión de Acceso al Mercado se entenderá referida a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

El Decreto Ley N°25868 fue parcialmente derogado, quedando vigentes únicamente los art. 26 y 26 bis mencionados en párrafos anteriores, hasta que se dictaran las leyes que regulen la competencia de la CAM.

Como se puede ver, la última etapa de la evolución del marco normativo de la CEB ha favorecido su fortalecimiento institucional, lo cual resulta de vital importancia, en concordancia con el rol de protección de la competitividad del mercado a cargo del Estado.

A manera de resumen, podemos decir que actualmente la CEB está facultada para:

- Disponer la inaplicación al caso concreto de las barreras burocráticas establecidas mediante decreto supremo, resolución ministerial o normas municipales o regionales de carácter general, así como normas de rango inferior.
- Notificar a la entidad estatal que emitió la norma para que pueda disponer su modificación o derogación.
- Tratándose de procedimientos iniciados de oficio, interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación.
- Acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.
- Imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta 2 UIT y falta muy grave con multa de hasta 5 UIT.

- Delegar el ejercicio de sus funciones a las dependencias que, en virtud a convenios suscritos por el Directorio del Indecopi, vengan desempeñando o desempeñen en el futuro labores de representación de la Institución.

2.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia

En este punto es pertinente comentar dos Sentencias del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (TC). La primera recaída en el Expediente N°00023-2008-PI/TC sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra el cuarto párrafo del art. 48 de la LPAG, modificado por la Ley N°28996, Ley de Eliminación de Sobre costos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.

Cabe resaltar que la norma impugnada dispone que, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la CEB, el Indecopi podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

La entidad demandante sostuvo que la referida norma viola el carácter de órgano constitucionalmente autónomo de la Defensoría del Pueblo, consagrado en el art. 161 de la Constitución, al establecer una función que desconoce el carácter discrecional y de persuasión, inherente a su función.

Al respecto, el TC declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, sustentándose en que el cuarto párrafo del citado art. 48 no era inconstitucional siempre que se interprete que *“... la decisión final para interponer dichas acciones, de inconstitucionalidad recae en la Defensoría del Pueblo, y que ello supone que no está obligada a actuar según los informes presentados por el Indecopi o cualquier otro organismo regulador”*. Es decir que, la Defensoría mantiene su autonomía y puede decidir si es que presenta o no una demanda de inconstitucionalidad.

Por otro lado, es interesante hacer referencia a la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°00014-2009-PI/TC, sobre el proceso de

inconstitucionalidad interpuesto por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML) contra el art. 3 de la Ley N°28996, el cual reguló la facultad de la CEB de inaplicar al caso concreto las barreras burocráticas establecidas mediante Ordenanza Municipal.

La MML aducía que la norma impugnada establece una serie de facultades exorbitantes a favor de la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi, en la medida en que se le permite otorgar a sus pronunciamientos fuerza vinculante, vulnerando la autonomía municipal y desconociendo la naturaleza de los gobiernos locales como entes representativos de una determinada colectividad.

Al respecto, el TC declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, señalando de forma preliminar que la autonomía municipal o regional no puede afectar la “unidad del mercado”, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de mercado dispuesto por la Constitución. La autonomía regional y municipal no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional.

Ahora bien, el TC señaló que las ordenanzas no podrán contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo cuando éstas estén fundamentadas y dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional. En este tipo de casos, claramente se estaría frente a una situación en donde una norma de rango legal -como la ordenanza municipal o regional- no tendría la fuerza activa para derogar o modificar una ley formal emitida por el Congreso de la República y ésta, por el contrario, despliega una fuerza pasiva frente a tales ordenanzas.

Finalmente el TC agregó que en realidad la CEB, cuando “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. La situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. La CEB resuelve tal antinomia en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución. Por consiguiente, la CEB se encuentra plenamente

30 RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier y OCHOA MENDOZA, Francisco. (2010). “La constitucionalidad de la competencia del Indecopi para inaplicar barreras burocráticas”. En: *Análisis Tributario*. Vol. 23. N°274. Noviembre del 2010. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C., p. 24.

facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional.

Como bien señalan Javier RIZO PATRÓN y Francisco OCHOA MENDOZA³⁰, los alcances de esta sentencia son importantes debido a que define claramente que las disposiciones normativas emitidas en distintos ámbitos territoriales (por municipalidades o gobiernos regionales) deben guardar relación con las políticas y planes nacionales y, por ende, que las personas pueden ejercer su derecho a la libre iniciativa en igualdad de condiciones.

2.4. Diferencias entre el procedimiento ante la CEB y el proceso de inconstitucionalidad

La defensa del derecho a la libre iniciativa privada puede realizarse a través de la acción de inconstitucionalidad o del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ante el Indecopi³¹.

De acuerdo al art. 75 del Código Procesal Constitucional, el proceso de inconstitucionalidad, al igual que la acción popular, tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

Ahora bien, el proceso de inconstitucionalidad se caracteriza por garantizar la primacía de la Constitución en las normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, normas regionales de carácter general, ordenanzas municipales, entre otros. Al respecto, Luis CASTILLO CÓRDOVA enfatiza que “... *la acción de inconstitucionalidad es una garantía constitucional antes que una garantía de derechos constitucionales, ya que se trata de una garantía que busca mantener la vigencia efectiva de la Constitución en general*”³².

Por otro lado, el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, a diferencia de la

31 Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI.

32 CASTILLO, Luis. (2007). *Los derechos Constitucionales, Elementos para una teoría general*. Lima, Palestra Editores, p. 423.

acción de inconstitucionalidad, no tiene como finalidad defender la jerarquía normativa de la Constitución –aunque en la práctica lo haga de manera indirecta–, sino controlar la legalidad y razonabilidad de las normas. Este procedimiento ha sido creado para facilitar el desarrollo de las actividades económicas de los agentes en el mercado, otorgándoles una vía para que puedan cuestionar actuaciones arbitrarias de la autoridad administrativa.

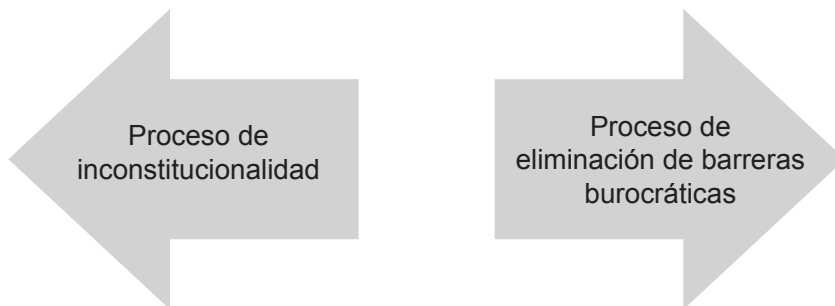
De igual modo, la CEB únicamente puede pronunciarse sobre las barreras burocráticas establecidas mediante decreto supremo, resolución ministerial o normas municipales o regionales de carácter general, así como normas de rango inferior. No está facultada para hacer un control sobre las leyes.

Al respecto, la jurisprudencia del Indecopi³³ en materia de eliminación de barreras burocráticas ha establecido algunas otras distinciones:

- Los efectos de la acción de inconstitucionalidad son generales, pues derogan la norma cuestionada, mientras que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas sólo inaplica la medida al caso concreto. Es decir, en el primer caso la norma deja de existir en el ordenamiento jurídico, mientras que en el segundo, los efectos del pronunciamiento de Indecopi se limitan solo a las partes del procedimiento y no tiene efectos generales.
- El proceso de inconstitucionalidad busca garantizar la primacía de la Constitución, siendo que el segundo procedimiento busca controlar la legalidad y razonabilidad de las normas. Como hemos mencionado, en estricto la CEB tiene como función hacer un control de legalidad; por ejemplo, cuando dicha Comisión inaplica una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. Es decir, no se hace un análisis constitucional de las normas materia del pronunciamiento, excepto en los supuestos en los que corresponda el control difuso de las mismas y siempre y cuando se respeten los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TC³⁴.
- La Constitución Política del Perú solo faculta a algunas personas para interponer la acción de inconstitucionalidad, mientras que la denuncia ante Indecopi puede ser impulsada por cualquier agente económico que se vea afectado por una medida de la administración pública. La procedencia de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por una persona común y corriente se encontrará sujeta a que la misma sea interpuesta por 5,000 ciudadanos o el 1% de los habitantes del ámbito territorial en el que se aplica dicha norma.

33 Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI. Op. Cit.

34 Sentencia del Pleno Jurisdiccional del TC N°00014-2009-PI/TC.



Como se puede ver, si bien tanto la acción de inconstitucionalidad como el procedimiento ante la CEB pueden servir para alcanzar una finalidad común, la defensa del derecho a la libre iniciativa privada, lo cierto es que existen diferencias claras entre ambos procesos y las facultades de cada órgano están debidamente delimitadas.

2.5. Procedimiento Aplicable

De acuerdo con la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N°807, se aplica el Procedimiento Único previsto en esa norma, cuya duración total es de 120 días hábiles.

Un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas bien puede iniciarse vía denuncia de parte o mediante un informe de investigación de oficio; vale decir, que la forma en que se inicia el trámite determinará el camino a seguir. Es así que, si el denunciante presenta su solicitud, la misma será objeto de un examen de admisibilidad a cargo de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas; en cambio, si la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas presenta el informe que fundamenta el inicio del procedimiento de oficio respectivo, esto derivará en la revisión del informe, el cual será llevado a cabo por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. En ambos casos lo que se revisa es el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de los mismos. Esta etapa tiene una duración aproximada de 30 días hábiles.

Con ocasión de la admisión a trámite de la denuncia o el inicio del procedimiento de oficio, se procede a realizar las notificaciones respectivas, otorgándose a la entidad denunciada un plazo de 5 días para realizar sus descargos, el cual puede ampliarse por 15 días adicionales.

Es hasta este punto en el cual las etapas difieren, por lo que más adelante seguirán el mismo camino, independientemente de la manera en que se hayan iniciado.

Si la situación lo amerita, y si media voluntad de las partes para llevar a cabo una audiencia de conciliación, se procede a citar a los representantes para mediar y finalizar, dentro de lo posible, la controversia jurídica en la que se fundó la denuncia interpuesta ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. Posteriormente, las partes proceden a realizar Informe Oral en el que exponen los argumentos que derivaron en tal situación.

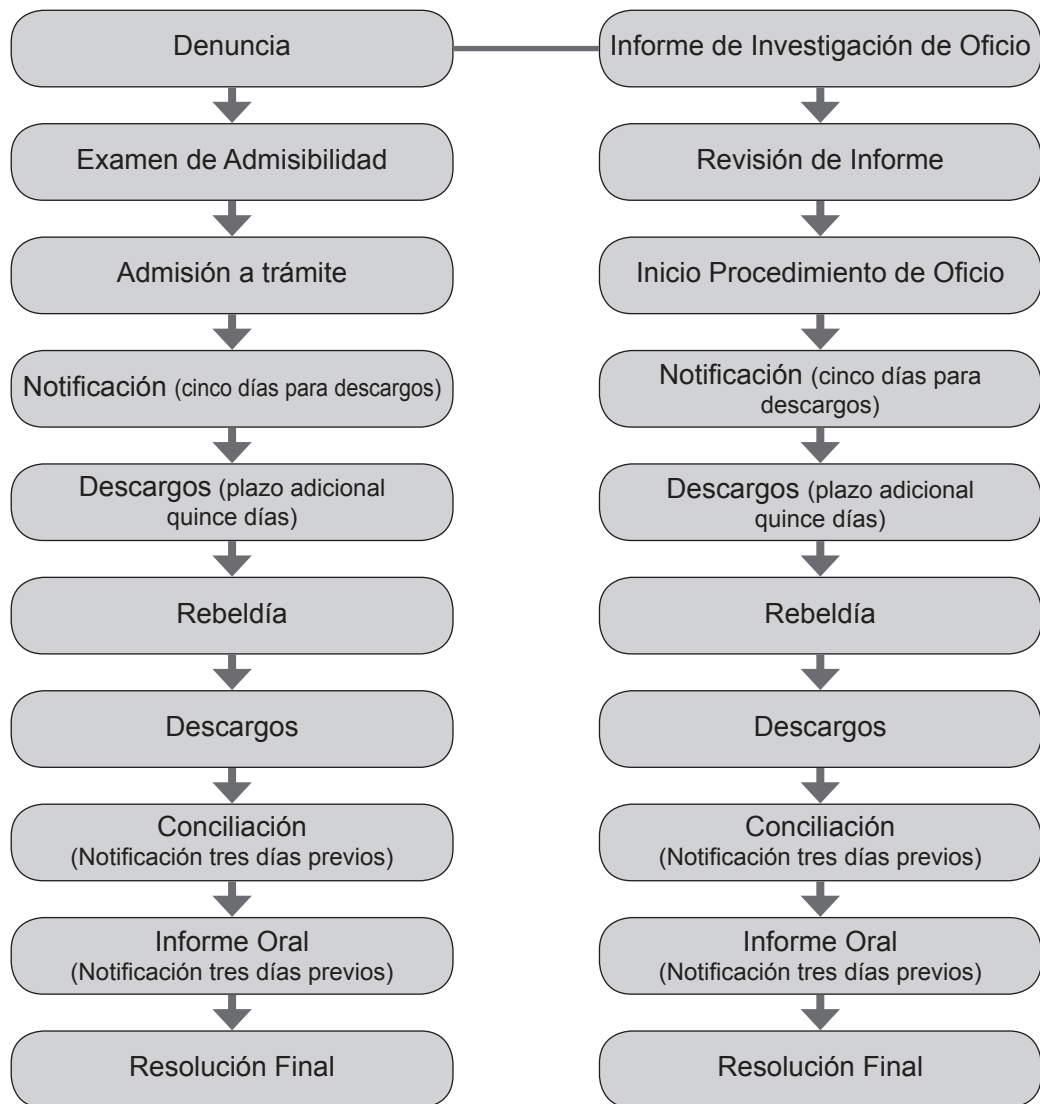
Una vez recaudada y contrastada toda la información, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas prepara un Informe, el mismo que será aprobado por la Comisión; luego de lo cual, la misma Secretaría Técnica pone en conocimiento de la Comisión el proyecto de resolución final para que este sea examinado y aprobado.

La Sala Especializada en Defensa de la Competencia de Indecopi, en su calidad de superior jerárquico de la CEB, podrá revisar en segunda y última instancia administrativa los recursos impugnativos presentados en contra de las resoluciones de ésta última.

Finalmente, tanto la CEB como la Sala de Defensa de la Competencia, en segunda instancia, son competentes para emitir un precedente de observancia obligatoria³⁵, el cual interpretará de modo general la legislación, generando que la propia Comisión –en caso sea un precedente expedido por la Comisión- o las demás comisiones y oficinas –en caso sea un precedente emitido por la Sala- se vean obligados a seguir dicha interpretación, salvo que la modifiquen expresamente. La emisión de un precedente es potestad de la autoridad en aquellos casos en que considere necesario hacerlo, sin perjuicio que los administrados podrían eventualmente solicitar su emisión en un caso concreto.

35 Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi, Decreto Legislativo N°807: *“Art. 43. Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedente de observancia obligatoria mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario, por tener dichas resoluciones las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores”.*

Gráfico N°6
Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas³⁶



36 Ver: <http://www.Indecopi.gob.pe>. Revisado el 27 de septiembre del 2012.

2.6. Normas especiales relevantes

En el presente numeral, haremos una breve descripción de las normas especiales de carácter general que de forma recurrente son analizadas por la CEB.

2.6.1. Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal

Tal y como mencionamos anteriormente, el art. 74 de la Constitución Política del Perú establece que los gobiernos regionales y locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas dentro de su jurisdicción y dentro de los límites que señale la ley.

Ahora bien, es bastante frecuente que ciertos tributos sean declarados por la CEB como barreras burocráticas debido a que impiden el normal desarrollo de actividades económicas de los particulares dado que, en muchos casos, la cuantía del tributo limita o impide la permanencia de agentes económicos en el mercado, forzándolos a desistir respecto a sus fines lucrativos.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico faculta a los gobiernos regionales y locales a crear tributos de tipo tasas y contribuciones, éstos deben respetar los límites que señalan las normas. Uno de esos límites a la potestad tributaria es el principio de no confiscatoriedad al que hace referencia el mismo art. 74 de la Constitución cuando señala que “... *ningún tributo puede tener carácter confiscatorio*”.

Este principio supone que los tributos, entre ellos las tasas y contribuciones, no pueden ser de un monto tal que excedan la capacidad contributiva de las personas y pongan en peligro el derecho a la propiedad de los contribuyentes.

En esta misma línea, el Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal, publicado el 31 de diciembre de 1993, establece el marco normativo para el cobro de tasas y contribuciones municipales a nivel nacional. El art. 61 de la mencionada norma establece que “*Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado*”.

De esta manera, se faculta a aquellas personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan las disposiciones mencionadas en los párrafos anteriores, a recurrir al Indecopi para denunciar estos actos como barreras burocráticas.

2.6.2. Ley N°28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local.

El 16 de agosto del 2004 se publicó la Ley N°28335, Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local. Esta norma crea un Índice de Barreras Burocráticas impuestas a nivel local que afectan indebidamente la competitividad de los agentes económicos, el cual es elaborado en base a los procedimientos tramitados ante la CEB, y se difunde anualmente en la página *web* del Indecopi y de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN).

El referido índice contiene la relación de barreras burocráticas que han sido debidamente identificadas por la CEB, clasificada por municipalidad, sea provincial o distrital, incluyendo la identificación de municipalidades que cuenten con su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos vigente, debidamente aprobado y publicado, de conformidad con la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La norma dispone también que a más tardar el 31 de octubre de cada año, las municipalidades deberán acreditar ante la Comisión de Acceso al Mercado (hoy en día Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas) del Indecopi, haber aprobado y publicado sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos.

Cabe resaltar, que la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N°28335, reafirma la competencia de la Comisión para conocer de los actos de disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N°27444, es decir, respecto a la variedad de Procedimientos Administrativos entablados por las entidades de la Administración Pública.

Debemos precisar que se entiende como entidades de la Administración Pública a las enumeradas en el art. I del Título Preliminar de la Ley N°27444, esto es al Poder Ejecutivo, a los ministerios, los Organismos Públicos Descentralizados, al Poder Judicial, a los gobiernos regionales, a los gobiernos locales, a los organismos autónomos, entidades, organismos, proyectos y programas del Estado sujetos a las normas de derecho público y a las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejerzan función administrativa.

2.6.3. Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento

Con fecha 05 de febrero del 2007 fue publicada la Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento como norma de carácter técnico cuya finalidad, según su propia Exposición de Motivos, consiste en:

“Establecer criterios comunes para la obtención de la licencia de funcionamiento y por ende unificar la regulación sobre la misma en el contexto de una ley marco de licencia de funcionamiento, que tenga por finalidad establecer un ordenamiento de la normativa vigente, uniformizando los aspectos técnicos y normativos para el otorgamiento, renovación y revocación de la licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades”.

Lo anterior no menoscaba la facultad de los gobiernos municipales para expedir ordenanzas regulando el procedimiento de licencia de funcionamiento; lo único que esto significa es que los gobiernos locales no pueden imponer exigencias mayores a las previstas en la Ley N°28976.

En efecto, el art. 1 de la mencionada norma señala que ésta tiene como finalidad establecer el marco jurídico de las disposiciones aplicables al procedimiento para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas.

Entre sus disposiciones más importantes tenemos que se establece de manera taxativa los requisitos máximos a ser solicitados en la tramitación de una Licencia de Funcionamiento. Asimismo, se disponen los criterios que deben utilizar las municipalidades para la evaluación de la solicitud y la información mínima que deberá estar permanentemente a disposición de los administrados en el local de la municipalidad y en su portal electrónico, como el plano de zonificación, la información sobre los procedimientos de cambio de zonificación que estuvieran en trámite y su contenido, el índice de uso de suelos, la estructura de costos que sustenta el valor de la licencia de funcionamiento y las solicitudes o formularios que sean exigidos para el procedimiento. Finalmente, el art. 17 de la Ley N°28976 dispone que:

“El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), a través de la Comisión de Acceso al Mercado (entiéndase la CEB), deberá supervisar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley, conforme a sus competencias”.

2.6.4. Decreto Legislativo N°1014, Decreto Legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura.

Respecto al Decreto Legislativo N°1014, publicado el 16 de mayo del 2008, que estableció medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura, cabe indicar que su objetivo es impulsar la inversión en infraestructura para la provisión de servicios públicos esenciales para el desarrollo humano.

Dicho objetivo se lograría a través de la implementación de medidas que eliminen los sobrecostos y logren una efectiva simplificación administrativa en beneficio de los usuarios de los servicios públicos esenciales de agua potable, alcantarillado, transmisión y distribución de electricidad, alumbrado público, gas natural y telecomunicaciones, en el marco del proceso de modernización del Estado en sus diferentes instancias, dependencias, entidades, organizaciones y procedimientos.

En lo concerniente a la eliminación de barreras burocráticas, el art. 4 del Decreto Legislativo N°1014 establece que las autoridades de cualquier nivel de gobierno no podrán establecer montos mayores al 1% de la UIT vigente, al momento de establecer montos por derecho de tramitación para los procedimientos administrativos para acceso o conexión domiciliaria, a los usuarios de los servicios públicos señalados en el párrafo anterior.

En efecto, las medidas de simplificación administrativa que se implementan en la norma comentada son: el silencio administrativo positivo, las medidas de coordinación entre las autoridades locales y las empresas operadoras de servicios públicos, entre otras, que pretenden coadyuvar a la eliminación de trabas burocráticas al servicio de los ciudadanos.

De igual manera, tanto el segundo párrafo del art. 4 como el art. 11, otorgan competencias a la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi (ahora CEB) para establecer las medidas de oficio correspondientes con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente norma.

2.6.5. Decreto Legislativo N°1059, Ley General de Sanidad Agraria

El Decreto Legislativo N°1059 que aprueba la Ley General de Sanidad Agraria, publicada el

28 de junio del 2008, fue dictado con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos. El objeto de la Ley es apoyar la competitividad económica, encontrándose dentro de las materias comprendidas la mejora del marco regulatorio, así como la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

En ese sentido, el inciso b del art. 1 del Decreto Legislativo N°1059, establece como uno de los objetivos la promoción de las condiciones sanitarias favorables para el desarrollo sostenido de la agroexportación, a fin de facilitar el acceso de los productos agrarios nacionales a los distintos mercados internacionales.

Respecto a la posibilidad de denunciar la constitución de barreras burocráticas ante la CEB, la Sexta Disposición Complementaria Final del mencionado Decreto Legislativo, indica que las medidas fito y zoonosanitarias contempladas en la presente Ley, en su Reglamento, así como en las demás disposiciones complementarias sobre la materia, no constituyen medidas paraarancelarias ni barreras burocráticas; por lo tanto, se excluye a la CEB del Indecopi de conocer reglamentos u otras normas vinculadas con medidas fito y zoonosanitarias debido al carácter técnico y científico que las sustentan.

2.6.6. Decreto Supremo N°018-2008-AG, Reglamento de la Ley General de Sanidad Agraria

El reglamento de la Ley General de Sanidad Agraria, aprobado por Decreto Supremo N°018-2008-AG del 30 de agosto del 2008, tiene por objeto establecer normas y procedimientos para la aplicación y cumplimiento del Decreto Legislativo N°1059 que aprueba la Ley General de Sanidad Agraria.

En ese sentido el reglamento busca garantizar que se cumpla con la prevención, el control y la erradicación de plagas y enfermedades en vegetales y animales; que se promuevan las condiciones sanitarias favorables para el desarrollo sostenido de la agroexportación; asimismo, se regula la producción, comercialización, uso y disposición final de insumos agrarios, a fin de fomentar la competitividad de la agricultura nacional. Finalmente, garantiza la promoción de la aplicación del Manejo Integrado de Plagas para asegurar la producción agropecuaria nacional.

El presente reglamento busca asegurar el cumplimiento del principio de celeridad de los procedimientos administrativos. Su art. 17 dispuso, entre otras, las siguientes reglas: el plazo

máximo de los procedimientos de registro de insumos agrarios es de treinta días hábiles; el desarrollo del procedimiento se realiza en el menor número de actos procesales, en consecuencia, está prohibida la derivación o remisión del expediente o de documentos que no sea indispensable o que no aporte valor agregado al procedimiento; en ningún caso el SENASA podrá alegar deficiencias del administrado no advertidas a la presentación de la solicitud, como fundamento para denegar el registro.

En el mismo sentido, el art. 18 busca eliminar las complejidades o formalidades innecesarias, contribuyendo con la simplificación administrativa. Siendo así, dispone que los procedimientos de registro tramitados ante el SENASA deban estar dotados de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.

CAPÍTULO 3

Jurisprudencia vinculante emitida por Indecopi



En el presente capítulo, haremos una breve síntesis y análisis de los precedentes de observancia obligatoria emitidos por la Comisión y/o el Tribunal de Libre Competencia de Indecopi, además de la ya comentada Resolución N°182-1997/TDC, que estableció la metodología a utilizar para el análisis de legalidad y de racionalidad de barreras burocráticas, distintas a los tributos, que afecten el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

De ese modo, se desarrollará el precedente de observancia obligatoria referente a la revocación de actos administrativos, comentada por los expertos en la materia: el Dr. Arturo Ruiz Sánchez y la Dra. Maribel Príncipe Hidalgo; así como, los tres precedentes relacionados a tributación municipal (derechos de tramitación y arbitrios).

3.1. Jurisprudencia sobre revocación de actos administrativos

Síntesis del precedente de observancia obligatoria

Resolución :	N°1535-2010/SC1-INDECOPI
Expediente :	N°00037-2009/CEB.
Denunciante:	Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A.
Denunciado :	Municipalidad Provincial de Huaral.
Materia :	Revocación de actos administrativos.
Instancia :	Sala de Defensa de la Competencia N°1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (precedente de observancia obligatoria).

El 21 de abril del 2009, la Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. interpuso una denuncia contra la Municipalidad Provincial de Huaral por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad contenidas en los artículos 4a) y 14 de la Ordenanza N°009-2009-MPH, consistentes en:

- La prohibición de funcionamiento de terminales terrestres para el transporte urbano, interurbano e interprovincial de pasajeros en la zona de Huaral Damero Histórico; y,
- La prohibición de circulación del ingreso y salida con ómnibus de servicios de transporte interprovincial de personas en las vías señaladas como zonas Huaral Damero Histórico y Huaral Centro Urbano.

Mediante Resolución N°0128-2009/CEB-INDECOPI, del 02 de julio del 2009, la CEB declaró fundada la denuncia interpuesta, dado que las prohibiciones establecidas por la Ordenanza N°009-2009-MPH implicaban un desconocimiento de la licencia de funcionamiento otorgada a Turismo Huaral, contraviniendo lo dispuesto por el art. 203 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, art. 14 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y art. 94 y art. 155 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes, aplicables al caso.

Ya en segunda instancia administrativa, la Municipalidad señaló que mediante Ordenanza N°016-2009-MPH se modificó la restricción establecida en el artículo 4a) de la Ordenanza N°009-2009-MPH, consistente en prohibir el funcionamiento de terminales terrestres en la zona de Huaral Dameró Histórico, agregando que la mencionada prohibición no era aplicable a las empresas que obtuvieron su licencia de funcionamiento antes del 31 de julio del 2008; es decir, se produjo una sustracción de la materia respecto al literal a) de la denuncia, reseñado anteriormente.

Mediante Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia N°1 confirmó la Resolución N°0128-2009/CEB-INDECOPI, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de circular vehículos de transporte interprovincial de personas en las zonas Huaral Dameró Histórico y Huaral Centro Urbano, dado que la misma significa una revocación indirecta de la licencia de funcionamiento otorgada a la empresa denunciante, sin respetar el procedimiento establecido por los art. 203 y art. 205 de la Ley N°27444. Tal medida impidió que Empresa de Transportes Turismo Huaral S.A. use el terminal terrestre de su propiedad.

Finalmente, la Sala de Defensa de la Competencia N°1 aprobó un precedente de observancia obligatoria interpretando los alcances del procedimiento de revocación regulado en los art. 203 y art. 205 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los siguientes términos:

“a) El desconocimiento de derechos o intereses conferidos por un acto administrativo debe respetar los requisitos para efectuar la revocación establecidos en los artículos 203 y 205 de la Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. La omisión de cualquiera de dichos requisitos constituye barrera burocrática ilegal.

b) Constituyen revocaciones indirectas el impedimento o restricción del ejercicio de los derechos o intereses conferidos por un acto administrativo, sin que exista un

pronunciamiento expreso desconociendo tales prerrogativas. Todas las revocaciones indirectas son ilegales, porque ello implica que la administración no siguió el procedimiento establecido en los artículos 203 y 205 de la Ley N°27444.

c) Cuando el cambio de circunstancias que origina la revocación es atribuible al propio administrado, no resulta aplicable el procedimiento de revocación regulado en los artículos 203 y 205 de la Ley N°27444.

d) En los casos que corresponda otorgar indemnización, ésta debe compensar los perjuicios económicos originados hasta la notificación al administrado de la resolución de revocación. Las inversiones efectuadas posteriormente no deben ser contempladas en la resolución de revocación como parte de la indemnización.

e) Cuando se origine perjuicios económicos indemnizables, la resolución de revocación deberá señalar como mínimo la cuantía de la compensación y la autoridad encargada de efectuar el pago. La indemnización se paga de manera integral, en dinero en efectivo y es exigible a partir de la emisión de la resolución de revocación”.

Análisis por expertos sobre la Resolución. Comentario del Dr. Arturo Ruiz Sánchez³⁷ y la Dra. Maribel Príncipe Hidalgo³⁸.

Una de las características del acto administrativo es su ejecutividad la cual es definida por GUZMÁN NAPURÍ como

“... aquella virtud por la cual, los actos administrativos definitivamente firmes, producen por sí mismos los efectos perseguidos por su emanación. La ejecutividad es la idoneidad del acto administrativo para obtener el objetivo para el cual ha sido dictado”³⁹.

En igual sentido MORÓN URBINA señala respecto de la ejecutividad que

“... equivale a la aptitud que poseen los actos administrativos -como cualquier acto

37 Abogado por la Universidad de Lima, con estudios en la Maestría de Derecho Administrativo Económico en la Universidad Continental y el Instituto Ortega y Gasset de España. Miembro del Área de Derecho Administrativo y Regulatorio del Estudio Rubio Leguía Normand.

38 Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la misma casa de estudios. Miembro del Área de Derecho Administrativo y Regulatorio del Estudio Rubio Leguía Normand.

39 GUZMÁN NAPURÍ, Christian. (2007). *El Procedimiento Administrativo*. Lima, ARA Editores, p. 217.

*de autoridad- para producir frente a terceros las consecuencias de toda clase que, conforme a su naturaleza debe producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados*⁴⁰.

Por otra parte, como señala SANTOFIMIO:

*"... la firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto. Nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión de la administración y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa*⁴¹".

Asimismo, RIZO PATRÓN y PATRONI señalan que el acto administrativo se caracteriza también por su estabilidad, *"... entendida ésta como la prohibición de su revocación en sede administrativa, cuando cree, reconozca o declare algún derecho subjetivo una vez que haya sido notificado al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado*⁴²".

No obstante lo indicado, se han previsto supuestos en los cuales el acto administrativo puede ser revisado por la propia administración pública emisora del mismo. De acuerdo con el Título III de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), estos supuestos corresponden a la rectificación de errores, la nulidad y la revocación.

La presente ponencia tiene por objeto analizar la figura de la revocación del acto administrativo, en especial la denominada revocación indirecta, modalidad desarrollada a partir de un precedente de observancia obligatoria expedido por el Tribunal de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante el Tribunal) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

40 MORON URBINA, Juan Carlos. (2009). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 550.

41 SANTOFIMIO, Jaime Orlando. (1994). *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 238.

42 RIZO PATRÓN LARRABURRE, Javier y PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. "La Revisión de los Actos en vía Administrativa". En: MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). (2009). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencia Aplicadas - UPC, p. 349.

a. La revocación en la LPAG⁴³

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En este punto MORÓN URBINA precisa que: “...los actos constitutivos son aquellos que crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas, innovando la situación anterior”⁴⁴.

Así, podríamos decir que el otorgamiento de una concesión, el otorgamiento de una licencia, la aplicación de una sanción, entre otros, pueden ser considerados como actos constitutivos toda vez que producen modificaciones en la esfera jurídica del administrado. Asimismo, el mismo autor define a los actos declarativos de la siguiente manera: “Los actos declarativos se limitan a acreditar relaciones o situaciones preexistentes, dotándolas de eficacia o reconocimiento jurídico sin alterarlas”⁴⁵.

Precisa Morón que para la ley es claro que la Administración no puede ejercer su potestad revocatoria sobre decisiones que constituyen o declaran derecho o intereses legítimos. De manera excepcional se admite la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, en los siguientes supuestos:

- a.1. Cuando una norma con rango de ley prevé expresamente la facultad revocatoria y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

En ese sentido MORÓN URBINA⁴⁶ menciona que esta es una revocación por motivos de oportunidad, donde existen actos regulares pero que en determinado momento se hacen inconvenientes o inoportunos; por tal razón, una norma expresa dispone su revocación; como se puede apreciar en este punto, no media circunstancia de legalidad. Ejemplo de esto es la Ley de Recursos Hídricos, Ley N°29338, que en su art. 72⁴⁷ establece la revocación del acto que otorga al administrado los derechos de uso agua obtenidos, siempre que no se cumplan con los requisitos en cuestión.

43 Art. 203 al 205 de la LPAG.

44 MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2003). “El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N°27444”. En: (2003). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, ARA Editores, p. 162.

45 Ibid.

46 MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2004). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tercera Edición. Lima, Gaceta Jurídica, p. 538.

47 Art. 72 de la Ley de Recursos Hídricos.

- a.2. Cuando desaparecen las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo materia de revocación, siempre que su permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

En este punto, MORÓN URBINA precisa que más que una revocación, estamos frente a un caso de caducidad, ya que la extinción del acto se da por incumplimiento del beneficiario de los deberes impuestos por el acto administrativo⁴⁸. Ejemplo de lo mencionado es la revocación de la licencia de funcionamiento otorgada por cualquier municipalidad a favor de un administrado si no se ha cumplido con las obligaciones asumidas para la obtención de la licencia de funcionamiento. Así, en el caso que una discoteca incumpla con las condiciones de su autorización, la municipalidad que otorgó la licencia puede revocar ésta mediante una resolución debidamente motivada.

- a.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

En este punto RIZO PATRÓN y PATRONI señalan que nos encontramos frente a la aparición de elementos de juicio objetivos que generan un beneficio para quienes estén vinculados con el acto. Esto ocurre cuando aparecen evidencias objetivas que permiten que se elimine la decisión que ha creado una carga, obligación o sanción al administrado⁴⁹. Ejemplo de lo mencionado podría ser que una municipalidad imponga una sanción a un administrado, porque cometió una falta que le genera una multa; sin embargo, aparece un video en el que aprecia que el administrado multado no fue quien cometió la falta, por lo que la administración puede revocar el primer acto sancionador debido a que ocurrió una razón sobreviniente objetiva que demuestra claramente la inocencia del administrado sancionado.

Finalmente, se establece:

La irrevisabilidad en sede administrativa de los actos administrativos judicialmente confirmados por sentencia firme. En este sentido, MORÓN URBINA explica que este apartado demuestra la supremacía constitucional del Poder Judicial para imponer la inalterabilidad de los fallos judiciales frente a la potestad de revisión con que goza la administración; es decir la Administración Pública no puede revisar cuestionar o ir en contra de lo dispuesto por una sentencia judicial con carácter de firmeza, ya que por regla la Administración Pública está sujeta a los actos judicialmente confirmados⁵⁰.

48 MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2004). Ibid.

49 RIZO PATRÓN LARRABURRE, Javier y PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. (2009). Op. Cit., p. 359.

50 MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2004).Op. Cit., p. 539.

La indemnización por revocación del acto administrativo cuando ello origine perjuicio económico al administrado, debiendo disponerse lo conveniente en la resolución que establece la revocación. MORÓN URBINA menciona que la indemnización tiene como fundamento la inviolabilidad de los derechos adquiridos al administrado a quien se le genera perjuicio económico con el acto de revocación por parte de la administración; es decir, los derechos ganados por el acto administrativo es la garantía frente a una decisión de revocatoria por parte de la misma administración; en ese sentido un acto administrativo de revocación será válido si se establece el derecho a la indemnización⁵¹. En el mismo sentido, GUZMÁN NAPURÍ precisa que la indemnización es el pago en términos pecuniarios por el daño efectivamente causado al administrado; es decir, el daño tiene que ser cierto, siendo imposible considerar la posible indemnización por un daño potencial⁵².

La LPAG no establece de manera expresa que la declaración de revocación requiera de un procedimiento previo, de manera que se permita a los posibles afectados con la decisión revocatoria exponer su punto de vista al respecto. No obstante, consideramos que ello se desprende claramente del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del art. IV de la LPAG, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos y a ofrecer y producir pruebas.

En efecto, el Tribunal Constitucional (en adelante el TC) ha establecido que “... el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del art. 139 de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo”⁵³. En tal sentido, el TC señala que “íntimamente vinculado a lo anterior está el tema del derecho de defensa del ciudadano frente al ejercicio del poder de sanción de la administración”⁵⁴.

Según el TC, el derecho de defensa garantiza, entre otras cosas,

“... que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses.”

51 MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2004). Op. Cit., p. 540.

52 GUZMÁN NAPURÍ, Christian. (2003). “La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, ARA Editores, p. 592.

53 Fundamento jurídico 18 de la sentencia de fecha 14 de noviembre del 2005, emitida para resolver el Expediente N°3741-2004-AA/TC.

54 Fundamento jurídico 23 de la sentencia citada.

Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa”⁵⁵.

(El subrayado es nuestro).

b. La revocación indirecta

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ definen la revocación indirecta del acto administrativo como *“todos aquellos supuestos en que un acto posterior modifica o desvirtúa, total o parcialmente, otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a éste último, a partir de una determinada cobertura legal específica”⁵⁶.*

Considerando lo expuesto respecto de la regulación prevista en la LPAG sobre la revocación del acto administrativo, consideramos que un aspecto fundamental y característico de la revocación indirecta es que se produce *“a partir de una determinada cobertura legal específica”*. En muchas oportunidades la Administración Pública, especialmente la de nivel subnacional, a través de otros actos que les sirven de *“cobertura”*, pretende obtener los mismos efectos de la revocación cuando no quiere o puede obtenerlos a través del respectivo procedimiento administrativo.

En este sentido, el precedente de observancia obligatoria establecido por el Indecopi sobre la materia que nos ocupa resulta de mucha importancia en la constante lucha por conseguir un adecuado y *“... necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública, como gestora del interés general, y los derechos de los administrados que con ella se relacionan”⁵⁷.*

c. Otros casos

En los casos que a continuación detallaremos, los afectados interpusieron denuncias ante Indecopi contra las respectivas Administraciones Públicas (municipalidades), argumentando la imposición de barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad.

55 Fundamento jurídico 24 de la sentencia citada.

56 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Thomas Ramón. (2002). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, Civitas Ediciones SL., p. 668.

57 BREWER-CARIAS, Allan R. (2012). *“Sobre los principios del Procedimiento Administrativo”*. En: VIGNOLO, C.O. y JIMENEZ MURILLO, R. (2012). *Homenaje a Allan Brewer-Carias: Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*. Lima, Ediciones Legales Ius et Veritas, p. 27.

c.1. Canje obligatorio de certificados de autorización⁵⁸

La Municipalidad Distrital de Cieneguilla, a través de la Ordenanza N°098-2009-MDC, dispuso el canje obligatorio de los certificados de autorización para los establecimientos comerciales ubicados en su jurisdicción, revocando todas las licencias de funcionamiento expedidas con anterioridad al 15 de agosto del 2009, obligando a los titulares a tramitar nuevas licencias.

En el presente caso, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi se pronunció mediante Resolución N°028-2010/CEB-INDECOPI de fecha 10 de febrero del 2010 declarando:

“... barrera burocrática ilegal la obligación de actualizar las licencias de funcionamiento emitidas (...) y la revocación automática de las mismas, así como la necesidad de solicitar nuevas licencias como consecuencia de dicha revocación, al contravenir lo establecido en el art. 11 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N°28976⁵⁹, y en el art. 203 de la LPAG, respectivamente.”

En igual sentido, la citada Comisión se reafirmó el presente año ante una denuncia contra la Municipalidad de Chorrillos a través de la Resolución N°0047-2012/CEB-INDECOPI.

c.2. Restricciones de horario para funcionamiento⁶⁰

La Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo a través de la Ordenanza N°125-MDVMT establece restricciones de horarios para desarrollar el giro de discoteca, restaurante con venta de licor como complemento, karaoke, video pub, en su jurisdicción, desconociendo los horarios de atención establecidos y autorizados en las Licencias de Apertura otorgadas por la misma comuna.

En este caso, a través de la Resolución N°0009-2012/CEB-INDECOPI de fecha 18 de enero del 2012, la citada Comisión declaró:

“Barreras burocráticas ilegales las restricciones de horario; y, en consecuencia, fundada la denuncia (...) contra la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, por desconocer

58 Resolución N°0028-2010/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N°000146-2009/CEB.

59 Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de febrero del 2007.

60 Resolución N°0009-2012/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N°000208-2011/CEB.

el horario autorizado al denunciante, sin que se haya realizado el procedimiento de revocación y/o modificación de actos administrativos, lo que contraviene los art. 203 y 205 de la LPAG”.

d. Comentarios finales

Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta pertinente efectuar algunas apreciaciones en relación al precedente de observancia obligatoria aprobado por el Indecopi.

En primer lugar, respecto de la revocatoria indirecta, lo relevante no es la mera ausencia de un procedimiento previo a la declaratoria de revocación, sino que la misma se produce como lo señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *“a partir de una determinada cobertura legal específica”*. En los casos mencionados, se expidieron ordenanzas que buscaban disfrazar o de alguna manera disimular el efecto realmente buscado: la revocatoria de actos administrativos previos (licencias) dictados por la propia Administración, declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos.

De esto se desprende, además, que en nuestro ordenamiento jurídico la Administración debe seguir procedimientos específicos dirigidos a revocar los efectos de un acto administrativo, proscribiéndose la emisión de actos de alcance general (normas).

Adicionalmente, cabe resaltar que las modificaciones de actos administrativos sin que se cumpla con los requisitos de la LPAG y/o que no estén tipificados en las circunstancias excepcionales del art. 203.2 de dicha norma, también se consideran revocaciones ilegales. Tal es el caso en el que una entidad modifica unilateralmente las condiciones de un acto administrativo por un cambio en la apreciación o valoración de las circunstancias de hecho originales.

En segundo lugar, debe aclararse que cuando la revocación se origine en el cambio de circunstancias atribuible al propio administrado, sí resulta aplicable el procedimiento de revocación regulado en los art. 203 y 205 de la LPAG. Precisamente este supuesto es una de las causales previstas en nuestro ordenamiento para proceder a la revocación de un acto administrativo.

Un ejemplo claro lo encontramos en las normas vigentes en materia de recursos hídricos. En efecto, el otorgamiento de una licencia de uso de agua supone la obligación del beneficiario de utilizar el recurso hídrico autorizado en la cantidad, lugar y para el uso otorgado, razón

por la cual constituye causal de revocación destinar el agua, sin autorización previa de la respectiva Administración, a un fin distinto para el cual fue otorgado⁶¹.

En suma, la revocación de actos administrativos únicamente es posible en los supuestos previstos en la LPAG y luego de seguirse un procedimiento específico para tal declaración, el cual exige dar la oportunidad a los posibles afectados para presentar los alegatos y evidencias que considere necesarios en defensa de sus intereses.

Finalmente, el ejercicio de un verdadero control administrativo no puede atentar, bajo ninguna circunstancia, contra los derechos legítimamente adquiridos por los administrados. Siendo la revocación administrativa el instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efectos en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad, antes de emitir decisiones o normas, la Administración Pública en todos sus niveles ineludiblemente debe realizar un estudio minucioso de los casos, contemplando todas las alternativas posibles que conlleven a ese eficaz control que persigue.

3.2. Jurisprudencia sobre Tributación Municipal: tasas (arbitrios y derechos de tramitación).

3.2.1. Síntesis de los precedentes de observancia obligatoria

a. Resolución N°213-97-TDC

Expediente	:	N°020-96-CAM
Denunciante	:	Silvio Gabillo La Sirena S.R.Ltda.
Denunciado	:	Municipalidad Distrital de Surquillo
Materia	:	Tasas Municipales
Instancia	:	Tribunal de Defensa de la Competencia (precedente de observancia obligatoria)

61 *“Artículo 57.- Obligaciones de los titulares de licencia de uso
Los titulares de licencia de uso tienen las siguientes obligaciones:
1. Utilizar el agua con la mayor eficiencia técnica y económica, en la cantidad, lugar y para el uso otorgado, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, y evitando su contaminación”.*
*“Artículo 72.- Revocación de los derechos de uso de agua.
Son causales de revocación de los derechos de uso las siguientes:
(...)
2. cuando se destine el agua, sin autorización previa de la Autoridad Nacional, a un fin distinto para el cual fue otorgado”.*



El día 23 de septiembre de 1996 La Sirena presentó una denuncia contra la Municipalidad Distrital de Surquillo debido a los cobros que esta última venía realizando por el tributo denominado "Parqueo Vehicular", a pesar de encontrarse impedida de efectuarlos en aquellas arterias que no constituían zonas rígidas.

Mediante Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-020, de fecha 25 de febrero de 1997, la Comisión declaró fundada la denuncia y dispuso la inaplicación de la Ordenanza N°015-96-MDS, por constituir una barrera burocrática ilegal en razón de su forma.

El Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó la Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI/EXP-020 de la Comisión de Acceso al Mercado, considerando que la exigibilidad de las contribuciones y tasas creadas por las Municipalidades Distritales depende de la publicación del respectivo Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Código Tributario. De lo contrario, los cobros realizados a los particulares serán considerados por la Comisión como barreras burocráticas ilegales. Se estableció además que cuando no se ha cumplido con este requisito carece de objeto continuar con los análisis de legalidad y racionalidad del tributo.

Finalmente, la Sala confirmó el precedente de observancia obligatoria establecido en primera instancia, conforme al cual se especifican los requisitos formales necesarios para la entrada en vigencia de los tributos municipales, de acuerdo a los siguientes términos:

"Para la aplicación del control de legalidad previsto en el art. 26 bis del Decreto Ley N°25868 en los casos de contribuciones y tasas municipales, deberá tenerse en cuenta que las Municipalidades deben emplear el mecanismo legal de la Ordenanza Municipal para la creación de dichos tributos y que, asimismo, se mantienen vigentes los requisitos formales para su aprobación contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo N°776. En tal sentido, son requisitos para la entrada en vigencia de las contribuciones y tasas municipales, los siguientes:

- *Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de los miembros del Concejo.*
- *Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo del Concejo Provincial que las ratifica".*

b. Resolución N°188-97-TDC

Expediente	:	N°018-96-CAM.
Denunciante	:	Consortio Panamericano de Inversiones S.A.
Denunciado	:	Municipalidad Distrital de Miraflores.
Materia	:	Tasas Municipales, Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas.
Instancia	:	Sala de Defensa de la Competencia N°1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (precedente de observancia obligatoria).

El 10 de septiembre de 1996 el Consortio Panamericano de Inversiones S.A. (COPAINSA) presentó ante la Comisión una denuncia contra la Municipalidad, para que se ordenara a esta última abstenerse de efectuar cobros indebidos por concepto de la licencia especial y a la venta de bebidas alcohólicas. La denunciante sustentó su pedido en que los cobros por la licencia de licores no tenían como contraprestación servicio alguno, motivo por el cual no podían ser considerados como tasas, sino como un impuesto directo a la venta de dichos productos.

Sostuvo también que la potestad tributaria otorgada a las municipalidades para establecer licencias por la venta de bebidas alcohólicas había sido derogada y, finalmente, que este tributo elevaba los costos de dicha actividad y restringía el libre acceso de las empresas al mercado.

Mediante Resolución N°188-97-TDC se declaró nula la resolución emitida por la Comisión de Acceso al Mercado que declaró fundada la denuncia planteada por COPAINSA contra la Municipalidad Distrital de Miraflores debido a los cobros que realizaba esta última por concepto de la tasa denominada "Licencia Especial y a la Venta de Bebidas Alcohólicas".

La Sala consideró que las municipalidades tienen la potestad legal y el deber de controlar los establecimientos donde se vende bebidas alcohólicas y, en tal sentido, devolvió el expediente a la Comisión para que concediera a la Municipalidad la oportunidad de acreditar si los cobros realizados responden a la prestación racional y efectiva de un servicio público de fiscalización o control individualizado en el contribuyente y, así también, si los montos cobrados para financiarlo son racionales.

Adicionalmente, estableció como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberán tenerse en cuenta al momento de evaluar si el cobro de una licencia constituye una barrera burocrática que limita el libre acceso al mercado, así como las cargas en materia probatoria que recaen sobre las partes en estos casos:

“En los casos seguidos ante la Comisión de Acceso al Mercado que se encuentren referidos al cobro de las licencias municipales contempladas en el art. 68, inciso e), del Decreto Legislativo N°776, se deberá tener en cuenta los criterios de interpretación descritos en el esquema que se muestra a continuación:

- *El denunciante deberá aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de un cobro ilegal o irracional por concepto de licencia municipal, que pudiera gravar la entrada, salida o el tránsito de personas, bienes, mercaderías y animales en el territorio nacional o que pudiera restringir el acceso de los agentes económicos al mercado.*
- *La Comisión deberá evaluar la legalidad de la licencia cuyo cobro ha sido impugnado por el denunciante, lo que significa establecer:*
 - a) *Si la licencia creada encuadra o no dentro de las atribuciones y competencias conferidas a las Municipalidades por su Ley Orgánica y otras normas con rango de ley.*
 - b) *Si la licencia fue creada respetando las formalidades y requisitos contenidos en el Código Tributario, en el Decreto Legislativo N°776 y en la Ley Orgánica de Municipalidades.*
- *La Municipalidad, por su parte, tiene la carga de probar que los cobros realizados responden a la prestación racional y efectiva de un servicio público de fiscalización o control individualizado en el contribuyente y, asimismo, que los montos que cobra para financiarlo son racionales. Así, de existir indicios razonables en el sentido que los cobros cuestionados constituyen una barrera burocrática irracional, la Comisión requerirá a la Municipalidad denunciada para que acredite lo siguiente:*
 - a) *Si la licencia corresponde a la prestación efectiva de un servicio público administrativo de fiscalización o control.*
 - b) *Si la materia objeto de fiscalización o control guarda coherencia con el interés público definido por la ley e interpretado a través de la licencia.*

- c) *Si la Municipalidad ha individualizado adecuadamente a los administrados que se encuentran sujetos al servicio público de fiscalización o control, conforme al mandato de la ley.*
- d) *Si existe una razonable equivalencia entre el costo de los servicios de fiscalización o control que presta la Municipalidad y los cobros efectuados para financiar tales servicios.*
- *Finalmente, deberá evaluarse si, en base a la información presentada, existen indicios de que los costos de los servicios de fiscalización o control a los que se refiere la licencia son financiados por otro u otros tributos ya existentes.*

Debe recordarse que las cargas tributarias establecidas por las municipalidades generan costos para el funcionamiento del mercado, motivo por el cual dichas entidades tienen la carga de probar frente a los administrados la legalidad y la racionalidad de las licencias que establecen. Dicha justificación es necesaria para que la Comisión pueda establecer si los cobros efectuados tienen algún fundamento o no. Esto no quiere decir que las municipalidades no puedan imponer tales costos, sino que ellos deben encontrarse debidamente sustentados”.

c. Resolución N°1257-2005/TDC-INDECOPI

Expediente : N°000093-2004/CAM
Denunciante : Mix & Master S.A.
Denunciado : Municipalidad Distrital de Miraflores
Materia : Tributación Municipal
Instancia : Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (precedente de observancia obligatoria)

El 24 de noviembre del 2004 la empresa Mix & Master S.A. interpuso una denuncia contra la Municipalidad Distrital de Miraflores por la supuesta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales al exigir cobros por conceptos de arbitrios municipales correspondientes al periodo del año 2000 respecto del inmueble situado en la Calle Alcanfores N°1286, Miraflores, señalando que se había elevado excesivamente el monto de arbitrios municipales en relación a los periodos anteriores.



El 12 de mayo del 2005, mediante Resolución N°0070-2005/TDC-INDECOPI, la Comisión de Acceso al Mercado resolvió declarar fundada la denuncia contra la Municipalidad Distrital de Miraflores y, por lo tanto, cesar la exigencia de cobros por concepto de arbitrios municipales correspondientes al periodo del año 2000, sustentándose en que la Municipalidad de Miraflores infringió lo dispuesto en el art. 69-A de la Ley de Tributación Municipal, debido a que no cumplió con consignar en la referida Ordenanza la justificación de los incrementos en los costos de los arbitrios municipales en relación a los periodos anteriores.

El 25 de mayo del 2005 la Municipalidad Distrital de Miraflores apeló la Resolución N°0070-2005/TDC-INDECOPI, manifestando que el Anexo de la Ordenanza N°70-2000-MM constituye el Informe Técnico que sustenta técnicamente los costos y las tasas por arbitrios para el ejercicio del año 2000 y, por lo tanto, sí existe una debida justificación de las tasas cobradas. La Municipalidad Distrital de Miraflores agregó también que en el mencionado Anexo se incluyen los nuevos gastos en los que debía incurrir para prestar los servicios de limpieza pública, parques, jardines y serenazgo, por lo cual debe entenderse que sí cumplió con justificar los incrementos en los costos de los arbitrios.

Posteriormente, en fecha 17 de agosto del 2005, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional N°00053-2004-PI/TC, mediante la cual se declararon inconstitucional las diversas Ordenanzas entre las cuales se encontraba la Ordenanza N°70-2000-MM, materia de la presente discusión.

Así pues, la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia emitió la Resolución N°1257-2005/TDC-INDECOPI, mediante la cual confirmó la Resolución N°0070-2005/TDC-INDECOPI emitida por la Comisión de Acceso al Mercado en el extremo en que declaró fundada la denuncia, en tanto, la mencionada ordenanza fue declarada inconstitucional debido a que el Informe Técnico que la sustentaba no fue publicado conjuntamente con la norma municipal y porque no se justifican los incrementos en el costo de los arbitrios.

Finalmente, la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia modificó el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N°213-97-TDC en lo referido a los requisitos formales para la exigibilidad de las tasas y contribuciones creadas por las municipalidades distritales, precisando que en caso la ley establezca un plazo para la publicación del Acuerdo de Concejo Provincial que ratifica la Ordenanza Distrital de contenido tributario, tal requisito deberá ser cumplido dentro del plazo legal para que el tributo distrital sea exigible. Asimismo, deja sin efecto el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N°0070-1998/TDC-INDECOPI que establecía que para que la norma tributaria sea exigible debe transcurrir un plazo de treinta días desde su publicación.

El precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N°213-97-TDC quedó redactado en los siguientes términos:

“Para la aplicación del control de legalidad previsto en el art. 26 bis del Decreto Ley N°25868 en los casos de contribuciones y tasas, deberá tenerse en cuenta que las Municipalidades deben emplear el mecanismo legal de la Ordenanza Municipal para la creación de tributos y que asimismo, se mantienen vigentes los requisitos formales para su aprobación contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el Decreto Legislativo N°776. En tal sentido, son requisitos para la entrada en vigencia de las contribuciones y tasas, los siguientes:

- *Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.*
- *Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo de Concejo Provincial que las ratifica, la misma que deberá realizarse dentro del plazo establecido en la ley cuando así lo disponga”.*
(El subrayado es nuestro).

3.2.2. Análisis de las Resoluciones reseñadas

a. Marco general de la tributación municipal

El art. 74 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad tributaria en el ámbito de los gobiernos locales en los siguientes términos:

“Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio”.

Asimismo, el art. 195 de la Carta Magna dispone que los gobiernos locales son competentes para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley.

En ese sentido, la Norma II del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N°135-99-EF, publicado el 19 de agosto de 1999, señala que las tasas son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por parte del Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

- *Arbitrios*: son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.
- *Derechos*: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
- *Licencias*: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.

Ahora bien, las normas tributarias emitidas por las Municipalidades Distritales, al constituir mecanismos de control de la actividad de los particulares, pueden afectar gravemente la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

Para que ello no suceda, el principio de legalidad que rige las actuaciones del Estado en sus diversas formas exige un comportamiento determinado para las entidades de la Administración Pública. Así pues, establece el obligatorio cumplimiento de determinados procedimientos legales cuyo desacato podría traer como consecuencia inevitable, la invalidez o inexigibilidad de dichas obligaciones mediante uno de los mecanismos de defensa del interés general como la declaración de inconstitucionalidad o la declaración de barrera burocrática ilegal o irracional.

Desarrollando el precepto constitucional, el art. 40 de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, regula el instrumento legal y los requisitos que los gobiernos municipales deben cumplir para crear modificar, suprimir o exonerar los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones de su competencia. El referido artículo dispone que las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

Por consiguiente, en el ámbito de los gobiernos municipales, solo mediante ordenanza municipal se pueden establecer las tasas y/o los derechos correspondientes a los procedimientos

administrativos tramitados ante la municipalidad, incluyendo las tasas por concepto de arbitrios y derechos de tramitación. Además, en el caso específico de las municipalidades distritales, es condición necesaria para la eficacia y exigibilidad de la ordenanza que crea el tributo que ésta haya sido ratificada por la municipalidad provincial de su circunscripción. Por ejemplo, en el caso de la provincia de Lima, será la Municipalidad Metropolitana de Lima la encargada de ratificar los derechos de tramitación impuestos, mediante un Acuerdo de Concejo.

En esta misma línea, el Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal, publicado el 31 de diciembre de 1993, establece el marco normativo para el cobro de tasas y contribuciones municipales a nivel nacional. El art. 60 de la mencionada norma establece que “... *la creación y modificación de tasas y contribuciones se aprueban por Ordenanza*”, es decir, se exige una norma con rango de ley para la creación de obligaciones tributarias que incidan sobre la economía de los particulares.

De la misma forma, el art. 61 impone limitaciones a las municipalidades para la creación de tasas y contribuciones, entre ellas se admite que las municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado. Asimismo, la norma prohíbe el cobro por pesaje, fumigación, o el cargo al usuario por el uso de vías, puentes y obras de infraestructura, ni ninguna otra carga que impida el libre acceso a los mercados o la libre comercialización en el territorio nacional.

Finalmente, el art. 67 establece que las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, y que lo deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto.

b. Derechos de tramitación y licencias

De acuerdo al art. 68 de la Ley de Tributación Municipal, las municipalidades pueden imponer tasas, entre otros:

- Por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la municipalidad.



- Por las licencias de apertura de establecimiento: son las tasas que debe pagar todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios.

Es interesante analizar el caso específico de los derechos de tramitación y las licencias, pues en dichos supuestos los entes descentralizados suelen caer en muchas faltas de forma y de fondo al momento de configurarlas, compendiarlas y exigir posteriormente su pago en los procedimientos administrativos.

RIZO PATRÓN define los derechos de tramitación y señala que:

“(...) constituyen tributos en la categoría de tasas, cuyo hecho generador o aspecto material de su hipótesis de incidencia se presenta como consecuencia de la prestación de un servicio administrativo estatal. Ello implica que los derechos de tramitación se encuentran dentro de la clasificación doctrinaria de los tributos vinculados, toda vez que el aspecto material de su hipótesis de incidencia está configurado por una actuación estatal, materializada en el caso concreto de los referidos derechos, en la tramitación de un procedimiento administrativo a favor del solicitante”⁶².

No obstante ello, son prácticas generalizada sobre todo en las municipalidades más alejadas de Lima, establecer tasas que no correspondan al costo del servicio prestado, así como señalar en el TUPA derechos de tramitación que no han sido aprobados por normas municipales ni ratificados provincialmente. La informalidad en que se manejan muchos de los entes descentralizados hace cuestionar su legitimidad, generando desconfianza en los inversionistas privados e incrementando su costo-riesgo para entrar al mercado local.

No obstante lo anterior, la potestad tributaria de las municipalidades es ineludible, pues obedece a la necesidad de que los órganos de gobierno local, integrantes de la Administración Pública, puedan generar los recursos necesarios para atender determinados servicios que demandan los ciudadanos adecuadamente individualizados. En ese sentido, el papel de la CEB como el órgano de control de legalidad y razonabilidad es fundamental para eliminar los excesos en los que suelen incurrir las municipalidades.

62 RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier. (2006). *“Utilización de la capacidad contributiva en los Derechos de Tramitación”*. En: *Análisis Tributario*. Vol. 19. N°223. Agosto del 2006. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C., pp. 25-27.

Al respecto, la primera regla fundamental que debe ser respetada es que las entidades solamente exigirán el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en la ley.

En efecto, las formalidades que deben observarse en el ejercicio de la potestad tributaria municipal, de conformidad con las normas citadas, se resumen en utilizar el instrumento legal adecuado para la creación de tasas, el cumplimiento de los procedimientos para la emisión de la norma tributaria, y la publicación y ratificación, de ser el caso, para su entrada en vigencia. Asimismo, los cobros de tasas que incluyan actividades de fiscalización o control distinto al ordinario, deben estar autorizadas por una ley expresa del Congreso.

Ahora bien, no basta el cumplimiento de los requisitos de legalidad para que una ordenanza municipal no sea considerada una barrera burocrática que impida el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado ya que, como toda norma legal, debe responder a criterios de razonabilidad en los que de manera equilibrada se proteja el interés público y no se desincentive la inversión privada.

En ese sentido, solo son exigibles a los administrados los derechos de tramitación determinados en función del servicio público prestado, pues se entiende que *“... existe una vinculación directa entre una determinada actuación estatal (tramitación de un procedimiento administrativo) y el obligado a su pago (contribuyente o administrado), de tal modo que si no se origina la actividad estatal no se genera la obligación de pago del derecho de tramitación”*⁶³.

Lo mencionado se complementa también con lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario que señala que los tributos de tipo tasas (arbitrios, derechos y licencias) no deben tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyan los supuestos de la obligación. Ello significa que nuestra legislación ha optado por atribuir y trasladar el costo de la actividad del Estado, al administrado mediante el monto del derecho de tramitación.

Así pues, las municipalidades deben tener presente que el monto que por dichos conceptos cobren a los ciudadanos no puede exceder del costo que le implique a ellas efectuar la prestación del servicio público administrativo, debiendo destinarse el rendimiento de dicho tributo exclusivamente al financiamiento del servicio. Mientras que en el caso de licencias especiales, las tasas deben estar de acuerdo con el costo de las labores extraordinarias de control y fiscalización realizadas.

63 RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier. (2006). Op. cit.



La racionalidad en el ejercicio de la potestad tributaria municipal se resume en la equivalencia del cobro exigido con el servicio prestado, la coherencia de la imposición de tributos con el interés público y la individualización adecuada de los contribuyentes⁶⁴.

c. Arbitrios

De acuerdo al art. 69 de la Ley de Tributación Municipal, las tasas por servicios públicos o arbitrios se calcularán dentro del último trimestre de cada ejercicio fiscal anterior al de su aplicación, en función del costo efectivo del servicio a prestar. Su determinación deberá sujetarse a los criterios de racionalidad que permitan determinar el cobro exigido por el servicio prestado, basado en el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real y/o potencial.

Para la distribución entre los contribuyentes de una municipalidad del costo de las tasas por servicios públicos o arbitrios, se deberá utilizar de manera vinculada y dependiendo del servicio público involucrado, entre otros criterios que resulten válidos para la distribución: el uso, tamaño y ubicación del predio del contribuyente.

Por otro lado, la entrada en vigencia de los arbitrios supone los mismos requisitos de legalidad establecidos en el caso de las demás tasas: la publicación de la ordenanza consignando la explicación de los costos efectivos en función al número de contribuyentes, así como los criterios que justifiquen los incrementos, de ser el caso y, en el caso de las municipalidades distritales, la ratificación de dicho tributo por parte de la municipalidad provincial correspondiente y la publicación de la misma.

En efecto, la ordenanza aprobatoria de arbitrios debe contener una relación de cada uno de los costos (materiales, maquinarias, mano de obra directa o contratación de servicios de terceros) que le demanda cada servicio a prestar. Asimismo, debe consignar el número de contribuyentes entre los que se distribuirán tales costos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que las municipalidades no pueden considerar de manera indiscriminada e irrazonable cualquier criterio para justificar sus costos, pues los mismos –directos e indirectos-, deben ser idóneos y guardar relación objetiva con el servicio que se presta. A título de ejemplo señala que no es admisible la incorporación

64 INDECOPI (s/f). *Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado en Materia de Tributación Municipal*. Disponible en: www.indecopi.gob.pe.

de costos correspondientes a dietas o remuneraciones de regidores; por el contrario, resulta más razonable la justificación basada en el valor y mantenimiento de la maquinaria e insumos empleados, así como la frecuencia en la prestación del servicio.

En efecto, como regla general los ingresos que recaude la municipalidad por concepto de arbitrios no deben exceder el costo en que incurre para brindar dichos servicios públicos y deben estar destinados exclusivamente a su financiamiento. Asimismo, el costo total por dichos servicios públicos debe ser distribuido razonablemente a través de las tasas a pagar por cada contribuyente, de tal forma que el monto de las mismas haya sido establecido en función de criterios acordes a la naturaleza de este tipo de obligación tributaria y reflejen, de alguna manera, el costo individual del servicio prestado.

No obstante lo anterior, existe una excepción: la aplicación del principio de capacidad contributiva (principio de solidaridad) para determinar el monto de los arbitrios municipales, el cual implica la distribución entre contribuyentes diferenciados por su mayor o menor capacidad contributiva, del costo que significa la prestación de servicios relacionados con el pago de arbitrios. En efecto, GARCÍA NOVOA señala que el principio de solidaridad

“... encuentra sustento en una modalidad de Estado; el Estado Social y Democrático de Derecho (...) El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se fundamentaría, precisamente, en esta solidaridad social, mega principio del cual el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas sería una concreción”⁶⁵.

Lo mencionado es una habilitación excepcional dictada por el Tribunal Constitucional y desarrollada por la CEB⁶⁶, atendiendo -naturalmente- a circunstancias excepcionales que pudieran presentarse en cada localidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente según la Sentencia recaída en el Expediente N°0041-2004-AI/TC:

*“b) La incidencia de la capacidad contributiva en la determinación de la cuantía de las tasas
45. En la doctrina se ha afirmado comúnmente que este es un criterio aplicable a impuestos, pero que encuentra dificultad en el caso de las tasas, pues en estas últimas lo que importa es la retribución del costo que demanda el servicio y su mantenimiento, en cuyo caso es poco relevante la capacidad contributiva del usuario del servicio.*

65 GARCÍA NOVOA, César. (2009). “La Doctrina del Principio de Solidaridad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. En: *Revista Peruana de Derecho Tributario (Tax Law Review)*. Año 3. N°11. Lima, Universidad San Martín de Porres. Revista Electrónica, en: <http://www.derecho.usmp.edu.pe>

66 Resolución N°0125-2007/CAM-INDECOPI.

46. La diferencia esencial es que, en el caso de los impuestos, el hecho imponible pone de relieve, en cada sujeto, su concreta capacidad contributiva; cosa distinta ocurre con las tasas (arbitrios), donde prevalece el carácter contraprestativo por el uso de un servicio, adecuándose más bien a los principios de cobertura y beneficio o equivalencia del costo.

47. Tal afirmación en teoría no resulta errada, pues si se trata de retribuir el costo de un servicio, poco importaría –en principio– si el usuario puede pagar la totalidad o parte del mismo. A nuestro juicio, aceptar esta afirmación en todos sus extremos nos alejaría de la realidad, porque nadie puede negar que en un mismo ámbito jurisdiccional no sólo convergen zonas de mayor y menor peligrosidad, zonas comerciales y zonas urbanas, sino también zonas pudientes frente a zonas de mayor pobreza; en cuyo caso, el servicio prestado por el municipio podría encontrar un diferente cariz.

Si bien de lo que se trata es de costear un servicio, nada obsta para que las Municipalidades tomen en cuenta reglas de justicia en la imposición; y es que nadie puede ser llamado al pago de tributos si por lo menos no cuenta con una capacidad mínima para satisfacerlos. La capacidad contributiva, como uno de los principios constitucionales básicos para el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, guarda estrecha relación con el principio de igualdad”.

También veamos la Sentencia recaída en el Expediente N°0053-2004-PI/TC:

“§ 3. Problemas de aplicación de la capacidad contributiva en el caso de tasas municipales En la mayoría de los casos particulares vistos por este Tribunal, se advierte que uno de los criterios para la determinación de arbitrios más usado por los municipios y a su vez, más cuestionado por los contribuyentes, ha sido el uso del valor de predio (autoavalúo), elemento que representa una manifestación clara de capacidad contributiva, porque evidencia la tenencia de patrimonio y su valorización.

Evidentemente, el autoavalúo –instrumento que demuestra la capacidad contributiva en cada caso–, no puede ser el criterio originario y determinante para distribuir el costo del servicio, pues no es en base a la capacidad contributiva que se genera la obligación tributaria, sino a consecuencia de la actividad desempeñada por el municipio para la efectiva prestación de servicios en beneficio de los contribuyentes.

No obstante ello, no es posible negar la concurrencia del principio de capacidad contributiva en todos los casos, aunque no en el nivel de criterio generador de la tasa (arbitrio), sino como criterio de invocación externa debido a circunstancias excepcionales. Así, por ejemplo, aun cuando en las tasas (arbitrios) su cobro no se derive directamente de este principio, resulta que a veces en zonas de mayor delincuencia –por consiguiente, con mayor despliegue de servicio municipal–, reside la población con menores recursos, la cual, probablemente, si únicamente nos referimos a la contraprestación efectiva, deba

pagar un mayor arbitrio que aquellos contribuyentes con mayor capacidad económica. En muchos casos, este monto exigible incluso coactivamente, resulta excesivo para la reducida capacidad de pago de estas personas.

Es así que, dependiendo de las circunstancias sociales y económicas de cada municipio, la invocación de la capacidad contributiva con fundamento en el 'principio de solidaridad', puede ser excepcionalmente admitida, en tanto y en cuanto se demuestre que se logra un mejor acercamiento al principio de equidad en la distribución".

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el TC, el principio de solidaridad se encuentra consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado Peruano como un Estado Social de Derecho, por lo cual la solidaridad permite admitir una mayor flexibilidad y adaptación de la figura impositiva a las necesidades sociales, en el entendido de que nuestro Estado Constitucional no actúa ajeno a la sociedad, sino que la incorpora, la envuelve y la concientiza en el cumplimiento de deberes.

Por otro lado, como ha señalado la CEB, si bien con la aplicación del principio de solidaridad en la determinación de deudas por concepto de arbitrios nos encontramos ante el resguardo de valores supremos como son la justicia y la equidad, es importante subrayar que nos encontramos también ante un esquema de distribución de costos que genera una situación particularmente delicada, con lo cual es de vital importancia la obligación que tienen las municipalidades de cumplir con los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para exigir válidamente las deudas que determinen con base en dicho principio; en especial, el requisito mínimo indispensable de que la Ordenanza que crea el arbitrio sea debidamente justificada y detallada tanto en sus aspectos cualitativos como cuantitativos.

En síntesis, la CEB en virtud de lo establecido por el TC, ha señalado que "... la utilización del principio de capacidad contributiva con base en el principio de solidaridad para la determinación de arbitrios, debe necesariamente cumplir con determinados requisitos a fin de que su aplicación se encuentre conforme a ley y no genere ni traslade ineficiencias que repercutan en la sociedad"⁶⁷. Esto es, reafirma la postura del TC de alentar su utilización solo para casos excepcionales y debidamente justificados.

Al respecto, la Comisión ha elaborado una Guía para la elaboración y aprobación de arbitrios, donde se establece el procedimiento y criterios que se pueden utilizar para calcular los arbitrios, así como las formalidades posteriores para asegurar su correcta publicación y ratificación por autoridad superior.

67 RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier y OCHOA MENDOZA, Francisco. (2008). "La utilización del Principio de Solidaridad en arbitrios municipales". En: *Análisis Tributario*. Vol. 23. N°274. Febrero del 2008. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C., p. 32.



Gráfico N°7 Guía para la elaboración y aprobación de arbitrios⁶⁸

Elaboración de Informe Técnico

Deben identificarse los recursos que se destinarán para cada tipo de arbitrio: remuneraciones del personal que participa directamente en la prestación del servicio, los insumos o materiales, depreciación o mantenimiento de equipos, entre otros. Con base en ello, debe elaborarse un informe técnico que contenga la información sobre los costos de cada uno de los servicios a prestar. Asimismo, debe realizarse una distribución de los costos en función del número de contribuyentes, de acuerdo a los siguientes criterios:

CRITERIOS	Limpieza pública y/o relleno sanitario	Parques y jardines	Seguridad Ciudadana	
Criterios que se pueden utilizar	Uso del predio		Ubicación geográfica del inmueble (cercanía a áreas verdes)	
	Vivienda o Casa-habitación	Uso comercial, industrial o de servicios	Ubicación del inmueble (según peligrosidad de la zona)	
	Número de habitantes por vivienda	Tipo de giro	Uso del inmueble como criterio tangencial	
	Superficie construida del inmueble (en m ²)	--	Giro comercial del predio	
	Limpieza de calles: longitud del frontis del inmueble		Otros criterios válidos	Otros criterios válidos
	Otros criterios válidos		--	--
Criterios que no se deben utilizar	Valor del inmueble como criterio único y/o principal o combinado con el valor de la UIT	Uso del predio como único criterio o criterio principal	Valor del predio como único criterio o principal	
	Tamaño del predio como único criterio	Valor del predio como único criterio o principal	Tamaño del predio	
	Valor de la Unidad Impositiva Tributaria - UIT	Tamaño del predio	Valor de la Unidad Impositiva Tributaria	
	--	Valor de la Unidad Impositiva Tributaria	--	

Determinar el monto a pagar por cada contribuyente: debe existir equivalencia entre la totalidad de costos que sustenta el servicio correspondiente y la totalidad del monto a cobrar.

El régimen debe aprobarse mediante Ordenanza Municipal, la cual debe contener:

1. El monto a pagar por cada contribuyente.
2. El informe técnico con explicación de los costos y su distribución entre el número de contribuyentes.
3. La justificación de los incrementos dispuestos respecto del año anterior, de ser el caso.

El texto completo de la norma debe ser publicado de acuerdo a lo siguiente:

1. Municipalidades de la Provincia de Lima, en el Diario Oficial El Peruano.
2. Municipalidades de las capitales de distrito judicial, en el diario encargado de publicaciones judiciales.
3. Municipalidades que no sean capital de distrito judicial, mediante bandos públicos y carteles en lugares visibles y en el local municipal (certificado judicialmente).

Ratificación del Concejo Provincial en el caso de municipalidades distritales. El acuerdo ratificatorio debe ser publicado conforme a lo señalado en el cuadro anterior.

La totalidad de estos pasos deben haberse efectuado hasta el 31 de diciembre del año anterior al ejercicio que se desea aplicar.

68 Actualización de Lineamientos de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas sobre Arbitrios Municipales. En: www.indecopi.gob.pe

Además del procedimiento mencionado en el cuadro anterior, y en caso se aplique el principio de solidaridad, las municipalidades deben cumplir con consignar los siguientes requisitos dentro de las ordenanzas que aprueban las tasas por arbitrios⁶⁹:

- El detalle de las razones socio-económicas que justifican la utilización del principio de solidaridad como criterio de distribución de arbitrios.
- La explicación técnica que sustente su utilización en detrimento de otras metodologías al resultar más beneficioso para la mayoría.
- El detalle de los porcentajes de los costos trasladados a los contribuyentes y el asumido por la municipalidad.
- La información que demuestre que el monto subvencionado ha sido cubierto mayoritariamente por los recursos de la municipalidad con el límite de no afectar su equilibrio presupuestal.

d. Comentario de los precedentes de observancia obligatoria

La Resolución N°213-97-TDC desarrolla diversos temas de vital importancia que aún hoy en día constituyen una problemática vigente en tanto las entidades de la Administración Pública, personificadas en las Municipalidades Distritales, pretenden emitir Ordenanzas para establecer arbitrios municipales, que no están acordes al ordenamiento jurídico vigente.

En efecto, el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante la mencionada Resolución, modificado luego mediante Resolución N°1257-2005/TDC-INDECOPI, establece correctamente que las municipalidades deben cumplir con los siguientes requisitos:

- *“Aprobación del tributo mediante el voto conforme de no menos de la mitad del número legal de miembros del Concejo.*
- *Las contribuciones y tasas creadas mediante normas emitidas por las Municipalidades Distritales resultan exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Acuerdo de Concejo Provincial que las ratifica, la misma que deberá realizarse dentro del plazo establecido en la ley cuando así lo disponga”.*

69 Ibid.

Por otro lado, cabe señalar que actualmente la controversia que originó la emisión de la Resolución N°188-97-TDC está superada, en tanto el art. 67 de la Ley de Tributación Municipal fue modificado conforme a lo siguiente:

Texto original:

“Art. 67.- En ningún caso las Municipalidades podrán cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades sin autorización legal expresa para ejercer dicha función, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en normas con rango de ley.”

Texto modificado por el Artículo Único de la Ley N°27180, publicada el 05 de octubre de 1999:

“Art. 67.- Las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, que deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto. La prohibición establecida en el presente artículo no afecta la potestad de las municipalidades de establecer sanciones por infracción a sus disposiciones”.

Como se puede observar, únicamente se permite el cobro de tasas por concepto de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, cuando una ley expresa del Congreso lo autorice.

Más allá de la controversia resuelta por la Resolución N°188-97-TDC, cabe resaltar que la misma estableció los lineamientos para evaluar si el cobro de una licencia constituye una barrera burocrática que limita el libre acceso al mercado, así como las cargas en materia probatoria que recaen sobre las partes en estos casos.

Siendo así, se especificó que es deber de las municipalidades denunciadas probar la legalidad y la racionalidad de las cargas tributarias con las que gravan a los particulares, durante el trámite de los procedimientos administrativos orientados a cuestionar dichos cobros; ello porque la ley les obliga a realizar los análisis de legalidad y racionalidad antes de establecer los tributos objeto de cuestionamiento.

De acuerdo a la misma Resolución N°188-97-TDC:

- La legalidad de la tasa o contribución cuestionadas se realiza con la finalidad de determinar si ellas han sido creadas respetando las formalidades y los procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, asimismo, si encuadran dentro de las atribuciones y competencias conferidas por la ley a las Municipalidades.
- La racionalidad de dichos tributos significa, en el caso específico de las licencias municipales, evaluar si los cobros realizados responden a la prestación efectiva de un servicio público de fiscalización o de control individualizado en el contribuyente, así como apreciar la racionalidad de los servicios que presta la municipalidad y de los montos que cobra para el financiamiento de dichos servicios.

e. Otros casos relevantes

e.1. Tasa por expedición de pasaporte

En el procedimiento iniciado de oficio el 21 de mayo del 2007 contra el Ministerio del Interior, Dirección General de Migraciones y Naturalización, y el Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi declaró que la exigencia del Ministerio del Interior de pagar una "tasa por expedición de pasaporte" ascendente a US\$ 15,00 y las "tasas por derecho de trámite" exigidas para la tramitación de los procedimientos de expedición y revalidación de pasaportes cuyo monto asciende a 0,83% de la UIT, compiladas en su TUPA, constituyen una barrera burocrática ilegal, toda vez que se incumple con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo General y el art. 2.1 de la Ley N°28896 que reduce el sobre costo del pasaporte y deroga la Ley N°27103.

La Comisión de Acceso al Mercado señaló en la Resolución N°0247-2007/CAM-INDECOPI, de fecha 31 de octubre del 2007, que respecto a la "tasa por expedición de pasaporte" ésta fue fijada por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) con base en la Ley N°27103, derogada expresamente por la Ley N°28896 y no por el Ministerio del Interior, con base en los costos incurridos por dicho Ministerio. En el caso de las tasas por "derecho de trámite" exigidas tanto para la expedición como para la revalidación de pasaportes, la infracción se produce por cuanto el Ministerio del Interior no ha acreditado que dichas tasas respondan al gasto real y efectivo incurrido para su tramitación. Al contrario, de la información presentada se aprecia que el gasto incurrido por el Ministerio del Interior sería menor al importe de dichas tasas, debido a que la estructura de costos presentada contiene inconsistencias

metodológicas que incrementan el costo en que incurre el Ministerio para la expedición y revalidación de pasaportes.

Al respecto, cabe señalar que la batalla por el costo excesivo del pasaporte se remonta a los años 90 cuando se cobrara el monto de US\$ 60 por el mismo, justificando el sobrecosto en el llamado impuesto de solidaridad para la niñez desamparada. Sin embargo, mediante Ley N°28896, publicada el 24 de octubre del 2006, se dispuso que el costo por concepto de expedición y revalidación de pasaportes peruanos debe sujetarse, única y exclusivamente, al gasto real y efectivo en que incurra la entidad emisora por el servicio prestado durante la tramitación.

La mencionada ley también dispuso que la supervisión de lo estipulado en la misma sea competencia de Indecopi. En efecto, la actividad de oficio en la fiscalización y supervisión del cumplimiento de las disposiciones legales ha permitido exigirle al Ministerio del Interior el costo real de tramitación, en beneficio de todos los peruanos.

No solo se trata de la culminación de una de las batallas más importantes en contra de los cobros excesivos por parte de las entidades públicas, sino que el impacto económico de esta resolución fue sistémico, pues favoreció el bolsillo de todos los peruanos.

e.2. Tasa en función al arqueo bruto de las naves

En fecha 17 de noviembre del 2011 la CEB inició procedimiento de oficio contra la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Mediante Resolución N°0278-2011/CEB-INDECOPI, la Comisión resolvió el procedimiento declarando barrera burocrática ilegal el establecimiento de los derechos de trámite correspondientes a los procedimientos de "Recepción de Naves" y "Despacho de Naves" consignados en el TUPA de la Autoridad Portuaria Nacional, debido a que los mencionados derechos fueron fijados en función a una medida denominada arqueo bruto, la cual está referida al volumen de cada nave o buque respecto del cual se solicita la respectiva autorización y no se encuentran en función al costo que le demanda la tramitación de dichos procedimientos, como lo dispone el art. 45 de la Ley N°27444.

De igual modo, la Sala de Defensa de la Competencia N°1 confirmó⁷⁰ la Resolución N°0278-2011/CEB-INDECOPI que declaró barreras burocráticas ilegales los cobros impuestos por la

70 Mediante Resolución N°1376-2012/SC1-INDECOPI.

Autoridad Portuaria Nacional por derechos de trámite correspondientes a los procedimientos de "recepción de naves" y "despacho de naves" contenidos en el TUPA de la Autoridad Portuaria Nacional.

Consideramos que la declaración como barrera burocrática ilegal de esta práctica es un avance en contra de la tendencia que existe por parte de las entidades de proponer tasas que exceden el coste de sus servicios a fin de obtener mayores recursos.

Es pertinente señalar que, gracias a dicha declaración, la recepción y despacho de naves en los puertos peruanos se incrementó en 20.47% en el primer trimestre del año 2012, con respecto a similar período del 2011, según información emitida por la Autoridad Portuaria Nacional.

No obstante, Indecopi estableció que en otros países ribereños se aplica el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques de 1969 a fin de determinar el costo de recepción y despacho de naves, pero que en nuestro país ello no es posible, debido a los límites establecidos en la LPAG y en el Código Tributario. Igualmente, se identificó que la APN contravino el marco administrativo vigente, en el cual ninguna entidad puede establecer pagos diferenciados a fin de favorecer o discriminar a un administrado.

Asimismo, es necesario preguntarnos qué sucedería si se permitiera la aplicación de un mecanismo no idóneo de identificación de costos. Ello tendría como consecuencia que el costo elevado y no proporcional por el uso del puerto no permitiría alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, la cual consiste en alcanzar al año 2015 un movimiento superior a las 90 millones de toneladas métricas. Lo anterior se sustenta en que nuestros puertos perderían competitividad frente a otros puertos de la región que sí tienen precios reales en su uso y, por ende, las personas jurídicas o naturales comerciantes prefieran acceder a los mismos.

Como se aprecia, lo resuelto por la Comisión no solo es una limitación a los cobros irregulares, sino que se trata de establecer criterios correctos a fin de que el país, a través del foco portuario, se desarrolle y cumpla con sus objetivos. De esta manera, Indecopi procura que las entidades que ofrezcan un servicio efectivamente cobren únicamente por el mismo y no se aprovechen de su condición de autoridad.

e.3. Tasa por inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP)

En el procedimiento iniciado de oficio de fecha 13 de marzo del 2007 contra el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), la Comisión de Acceso al Mercado del Indecopi declaró mediante Resolución N°0197-2007/CAM-INDECOPI, que las tasas por concepto de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) establecidas en el TUPA de dicha entidad, contravienen lo dispuesto en el art. 45.1 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto han sido determinadas en función de las ventas anuales brutas de los proveedores que pretenden inscribirse y no en función de los costos que incurre CONSUCODE por el trámite de inscripción.

Al respecto, debemos señalar que el Registro Nacional de Proveedores (RNP) ya es un procedimiento que ocasiona sobrecostos en materia de contrataciones con el Estado. Sin embargo, se considera necesario pues, de esa forma, se hace la evaluación previa para determinar si una empresa cumple con los requisitos económicos, técnicos y legales para participar en un proceso de adjudicación.

Ahora bien, si al costo que representa la inscripción en el RNP se le aumenta una tasa que no corresponde al costo del servicio prestado, lo único que se logra es desincentivar la competencia en los procesos de licitación. En el presente caso, el monto de las tasas fue determinado en función al monto de las ventas anuales brutas del año anterior del proveedor que pretende inscribirse o registrarse y no en función del costo que la prestación del servicio genera para la entidad. Además, la tasa cobrada por CONSUCODE (ahora, OSCE) en realidad buscaba financiar el costo del Sistema Electrónico de Contrataciones con el Estado (SEACE), cuando el mismo no se encontraba relacionado con la prestación del servicio.

Debido a ello la Comisión declaró que tales cobros constituían una barrera burocrática. De igual modo, la Sala ratificó la decisión adoptada señalando que “...es necesario reiterar a las entidades de la Administración Pública que se encuentran impedidas de destinar los fondos recaudados por derechos de tramitación para financiar actividades distintas (...)”⁷¹. En efecto, el propósito de tales resoluciones es favorecer la seguridad jurídica de las personas y empresas aplicantes, así como la igualdad en el cobro de los derechos de tramitación.

71 CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús y PUELL ORTIZ, Melina. (2009). “Si te vi, no me acuerdo: Análisis de la jurisprudencia de Indecopi sobre la declaración de barrera burocrática ilegal a las tasas del RNP”. En: *Revista Gestión Pública*. N°26. Septiembre del 2009. Lima, Ediciones Caballero Bustamante. Disponible en: http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat_estado/2009/compest_09_6.pdf

e.4. Tasa para la obtención del grado académico de bachiller y título profesional

El 04 de abril del 2012, la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi inició de oficio un procedimiento de investigación contra la Universidad Nacional Mayor de San Marcos para constatar el incumplimiento de determinadas disposiciones en materia de simplificación administrativa, establecidas en la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Mediante Resolución N°0253-2012/CEB-INDECOPI, la CEB declaró barreras burocráticas ilegales a los requisitos y cobros establecidos en los procedimientos consignados en el Anexo 1 de la Resolución, referido a los trámites administrativos de las diversas facultades de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en vista de que los procedimientos, requisitos y cobros no se encontraban compendiados y sistematizados en el TUPA de dicha institución, sino únicamente en disposiciones o documentos extra-normativos emitidos por cada facultad.

Es importante resaltar el impacto social y económico que tiene la resolución descrita en el párrafo anterior, debido a que constituye una fuente de referencia para todas las casas de estudios de nivel superior pertenecientes al Estado, ello porque obliga a dichas instituciones a cumplir con las normas generales para el establecimiento de procedimientos administrativos internos que vinculen a los administrados, en específico, a sus alumnos.

La obligación de que los procedimientos, los requisitos y especialmente los cobros por trámites administrativos se encuentren sistematizados en el TUPA vigente de la institución, responde no solamente a las exigencias normativas de la LPAG, sino también a la finalidad de lograr transparencia, publicidad y simplificación de los trámites a los que, inevitablemente, se encuentran sujetos los estudiantes.

El objetivo fundamental de esta disposición es evitar que los procedimientos se conviertan en trámites engorrosos, extensos y por lo tanto, complicados de llevar a cabo, teniendo que recurrir, en algunas ocasiones, a las soluciones facilistas que desembocan en problemas sociales mayores como la corrupción, donde los más afectados terminan siendo los estudiantes en su dimensión académica y laboral, así como la educación misma.

e.5. Canon por utilización del espectro radioeléctrico

El 20 de abril del 2000, la empresa Geo Supply Perú S.A.C. interpuso una denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) por presunta imposición de barrera

burocrática ilegal y carente de razonabilidad, consistente en el cobro del canon por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio móvil de datos marítimos por satélite, calculado en función de los MHZ asignados, establecido en el art. 231 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

En el presente caso, la discusión radicaba, básicamente, en determinar la legalidad de la metodología utilizada para el cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio público móvil por satélite ya que, de ser errada, estaría constituyéndose una barrera burocrática ilegal e irrazonable. Para ello fue necesario determinar si el canon por el uso del espectro radioeléctrico constituía un tributo de tipo tasa y, por lo tanto, su configuración debía respetar lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario.

Efectivamente, mediante Resolución N°0182-2010/CEB-INDECOPI, la CEB resolvió declarar fundada la denuncia contra el MTC, debido a que el criterio empleado para determinar el monto a pagar contravenía la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, por cuanto dicha entidad no cumplió con acreditar que el canon determinado en función al total de los MHZ asignados guarde relación con los costos que le demanda la utilización del espectro radioeléctrico por parte de las empresas prestadoras. Por el contrario, el MTC señaló que la base de cálculo fue determinada teniendo en cuenta una proyección de la rentabilidad de las empresas por la utilización del espectro radioeléctrico. Asimismo, el MTC tampoco logró acreditar que la metodología de cálculo utilizada para determinar el cobro cuestionado guarde relación con el costo que supone la asignación del espectro radioeléctrico.

Posteriormente, el 04 de mayo del 2010, el MTC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la CEB, incidiendo en sus argumentos que el canon no constituye una tasa de índole tributaria, sino que se trata de una obligación de carácter administrativo por el uso y explotación de un recurso natural.

No obstante ello, la Sala de Defensa de la Competencia N°1 del Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi, resolvió confirmar la resolución de la CEB que declaró ilegal la metodología establecida para calcular el canon por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio público móvil por satélite. Adicionalmente, la mencionada Sala reconoció que el canon por uso del espectro radioeléctrico no debe limitarse únicamente a los costos de la administración de este recurso natural, sino que puede comprender un monto que refleje el costo que representa para el Estado el dejar de desarrollar un uso alternativo de este bien de dominio público; es decir, que se incluyó al costo de oportunidad por uso del espectro como un criterio adicional para determinar el monto del canon.

Por otro lado, cabe resaltar que la metodología declarada ilegal aparecía descrita en el art. 231 inciso 2d) del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N°020-2007-MTC, que establecía que el canon anual que deben abonar los titulares de concesiones o autorizaciones por concepto de uso de espectro radioeléctrico, para el caso de servicios públicos de tipo “*servicio móvil por satélite y servicio móvil de datos marítimos por satélite*”, sería calculado en un 166% de la UIT vigente por Mhz asignado.

Dicha norma fue posteriormente derogada por el art. 3 del Decreto Supremo N°052-2010-MTC que aprobó el Reglamento del Canon por el Uso del Espectro Radioeléctrico Aplicable a los Servicios Públicos: móvil por satélite y móvil de datos marítimos por satélite.

Este nuevo reglamento estableció una nueva fórmula especial para la determinación del canon anual a abonarse por la utilización del espectro radioeléctrico para el servicio público móvil por satélite y el servicio público móvil de datos marítimo por satélite. No obstante, si bien la finalidad del cambio fue evitar incurrir en mayores arbitrariedades al momento de establecer el monto a ser cobrado a los titulares de concesiones o autorizaciones por concepto de uso de espectro radioeléctrico, hoy en día aún existen denuncias por la ilegalidad de la misma dado que, para muchos, el cobro ahora vigente por canon por uso de espectro radioeléctrico no es acorde aún a los criterios ya definidos por Indecopi.

CAPÍTULO 4

Casos prácticos



En la presente sección, detallaremos con fines didácticos tres de los casos más comunes que se presentan en la realidad de las entidades estatales peruanas.

Caso 1: Licencias de Funcionamiento

Michael Soto, un joven empresario del Distrito de Chuchuy, dedicado al comercio minorista de víveres, busca iniciar su negocio propio. Para realizarlo, Michael adquiere un local de 80 m con el objeto de convertirlo en su primera bodega. Sin embargo, un amigo le advierte que antes de empezar a operar su negocio debe solicitar una Licencia de Funcionamiento ante la Municipalidad Distrital de Chuchuy (MDC).

El joven empresario decide informarse al respecto: va a la cabina de internet más cercana, entra al portal institucional de la entidad y se encuentra con el siguiente Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) (ver Tabla N°4):

Tabla N°4
Municipalidad Distrital de Chuchuy. TUPA – Anexo Ordenanza 123-MDC

N°	Denominación y base legal	Requisitos	Derecho de Pago	Evaluación Previa	
				Positivo	Negativo
1	Gerencia de Promoción Comercial				
1.1.	- Licencia Municipal de Funcionamiento Indeterminada para establecimientos con un área de 0 a 100m ² - Ley Orgánica de Municipalidades N°27972. - Ley Marco de Licencias de Funcionamiento N°28976. Ordenanza N°456-MDC.	1. Solicitud de Licencia de Funcionamiento, con carácter de declaración jurada. 2. Copia del DNI del solicitante o de su representante legal, en caso de personas jurídicas. 3. Copia del Registro Único de Contribuyente (RUC). 4. Vigencia de poder de representante legal o carta poder con firma legalizada en caso de personas naturales. 5. Certificado de Zonificación, Compatibilidad de Uso. 6. Copia de constitución de empresa inscrita en Registros Públicos de Persona Jurídica. 7. Copia del título de propiedad o contrato de alquiler de local vigente. 8. Comprobante de pago por derecho de trámite que corresponda.	1% UIT	15 días hábiles	

Sobre la cantidad de requisitos y trámites a seguir, Michael Soto se pregunta:



- ¿La Municipalidad de Chuchuy puede solicitar tales requisitos, tomando en cuenta los principios de simplificación administrativa?
- Luego de revisar la Ordenanza N°456-MDC, base legal de trámite, se da cuenta que ninguno de los requisitos solicitados en el TUPA están consignados en dicha norma. ¿Cuál es su opinión al respecto?
- ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir la Municipalidad Distrital de Chuchuy para consignar la tasa de 1% de la UIT en su TUPA?

En cuanto a la primera pregunta, ¿La Municipalidad de Chuchuy puede solicitar tales requisitos, tomando en cuenta los principios de simplificación administrativa?, tenemos que los requisitos consignados en los numerales 2, 3, 5, 6, 7 y 8 son ilegales al exceder las exigencias máximas consignadas en el art. 7 de la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento.

Asimismo, contravienen los principios de simplificación de acuerdo a lo siguiente:

Copia del DNI, RUC, título de propiedad y constitución de empresa. Son requisitos innecesarios contrarios a lo dispuesto en el numeral 39.2.2 del art. 39 de la LPAG que prevé que solamente serán incluidos como requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo aquellos que, razonablemente, sean indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente, atendiendo además a sus costos y beneficios.

Certificado de Compatibilidad de Uso y Zonificación. Vulnera el numeral 40.1.2 del art. 40 de la LPAG que dispone que las entidades quedan prohibidas de solicitar aquella documentación que haya sido expedida por la misma entidad.

El comprobante de pago por derecho de trámite que corresponda. Si bien el pago de un derecho de trámite constituye una condición para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, ello no implica que se exija al administrado la presentación de una constancia que acredite de dicho pago. Por el contrario, el art. 40 de la LPAG prohíbe la exigencia de constancias de pagos efectuados ante la propia entidad, debiendo el administrado únicamente informar en su escrito el día de pago y el número de constancia.

Respecto de la siguiente pregunta luego de revisar la Ordenanza N°456-MDC, base legal de trámite, se da cuenta que ninguno de los requisitos solicitados en el TUPA están consignados en dicha norma. ¿Cuál es su opinión al respecto?, podemos decir que el TUPA no puede crear nuevos procedimientos o regular procedimiento que no estén establecidos previamente en la normativa municipal o en la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento. En efecto, de acuerdo al numeral 1 del art. 37 de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los TUPA comprenden los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el TUPA.

Como se puede ver, la ley considera a los TUPA como documentos recopiladores de procedimientos, requisitos o derechos de las entidades de la Administración Pública que hayan sido previamente creados por otras normas y, por tanto, no constituyen instrumentos legales idóneos para la creación de procedimientos y tributos.

En este caso, el TUPA regula requisitos que no están regulados en ninguna Ordenanza Municipal ni en la Ley Marco de Licencias de Funcionamiento, por lo que dichos requisitos son ilegales e inexigibles para los administrados.

Finalmente, ante la tercera pregunta ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir la Municipalidad Distrital de Chuchuy para consignar la tasa de 1% de la UIT en su TUPA?, podemos responder que las formalidades que deben observarse en el ejercicio de la potestad tributaria municipal se resumen en utilizar el instrumento legal adecuado para la creación de tasas, el cumplimiento de los procedimientos para la emisión de la norma tributaria, y la publicación para su entrada en vigencia.

En efecto, en el ámbito de los gobiernos municipales, solo mediante ordenanza municipal se pueden establecer las tasas y/o los derechos correspondientes a los procedimientos administrativos tramitados ante la municipalidad, incluyendo la tasa del procedimiento de Licencia de Funcionamiento. Además, en el caso específico de las municipalidades distritales es condición necesaria para la eficacia y exigibilidad de la ordenanza que crea el tributo que ésta haya sido ratificada por la municipalidad provincial de su circunscripción.

De igual modo, se requiere que la municipalidad sustente el detalle de los montos a ser cobrados a los administrados, teniendo en consideración que las tasas responden al cobro de un servicio específico e individualizable en el ciudadano y, bajo ningún concepto, su monto puede exceder el costo real del servicio.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 del art. 37 de la LPAG, el TUPA debe contener los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago. El monto de los derechos se expresará con relación a la UIT, publicándose en las entidades en moneda de curso legal. En el caso del TUPA de la MDC únicamente se consigna el derecho de pago en porcentajes de la UIT sin indicación del monto en soles, lo cual es una traba para los ciudadanos.

Recomendación: Presentar una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas para que la misma inaplique la barrera burocrática al caso concreto.

Caso 2: Anuncios publicitarios

Gasolineras Unidas S.A.C. es una corporación internacional vendedora de petróleo, gasolina y gas, propietaria de dos estaciones de servicio ubicadas en el distrito de San José. Para facilitar sus ventas, Gasolineras Unidas S.A.C. contaba con las respectivas autorizaciones de anuncios publicitarios de tipo Monolito otorgadas por la Municipalidad de San José (MSJ) para cada uno de sus locales. Las mencionadas autorizaciones fueron emitidas a plazo determinado por lo que actualmente se encuentran vencidas.

Hace tres meses, Gasolineras Unidas S.A.C. recibió una carta de la Municipalidad de San José, en la cual ésta le requería que realice el trámite de renovación de las autorizaciones de anuncios publicitarios de cada uno de sus locales de servicio bajo pena de multa por incumplimiento de pago por la renovación, así como el tapado, suspensión o retiro de dichos anuncios conforme a lo estipulado en el art. 35 de la Ordenanza N°123-MSJ.

Frente a ello, y a pesar de considerar que la exigencia de iniciar trámite de renovación de autorización de los anuncios publicitarios es ilegal e injustificada, la empresa Gasolineras Unidas S.A.C. accedió a realizar los trámites de renovación para poder continuar con sus labores sin mayor complicación.

Así, luego de unos días, Gasolineras Unidas S.A.C. solicitó a la Municipalidad del Distrito de San José la renovación de sus autorizaciones de instalación de anuncio publicitario de tipo Monolito en cada uno de sus establecimientos.

La Municipalidad de San José denegó las referidas solicitudes de renovación, formulando las siguientes observaciones:

- Gasolineras Unidas S.A.C. sólo ha pagado por una de las caras del anuncio de tipo Monolito, por lo que para su renovación deberá pagar por la segunda cara y adjuntar el recibo de pago correspondiente.
- La medida del anuncio de tipo Monolito consignada en la solicitud de renovación no corresponde al total del elemento de publicidad, por lo que debe presentarse una nueva solicitud corrigiendo las medidas de todos los anuncios publicitarios (18) que contiene el anuncio de tipo Monolito.

Gasolineras Unidas S.A.C. dio respuesta a dichas observaciones y señaló que ya había realizado el pago por el íntegro del anuncio cuando obtuvo la autorización y que ahora simplemente debía de tratarse de un pago por el trámite de la renovación.

No obstante, la Municipalidad de San José reiteró sus observaciones y declaró improcedente las solicitudes de renovación de autorización, alegando que no se había cumplido con la subsanación de las observaciones reseñadas.

¿?

- ¿Es factible que la Municipalidad Distrital de San José exija a Gasolineras Unidas S.A.C. la renovación de sus autorizaciones de anuncios publicitarios para sus establecimientos?
- b) La Municipalidad Distrital de San José deniega el otorgamiento de renovación de autorización de colocación de anuncios publicitarios a Gasolineras Unidas S.A.C., ¿son correctas sus alegaciones?
- En caso Gasolineras Unidas S.A.C. interpusiera denuncia por imposición de barreras burocráticas, ¿sería competente el Indecopi para conocer de ellas? ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?

Según los lineamientos de la CEB sobre colocación de anuncios publicitarios, aprobado por Resolución N°0148-2008/CEB-INDECOPI, las autorizaciones de colocación de anuncios publicitarios son de vigencia indeterminada, siempre y cuando permanezcan las condiciones que fueron evaluadas para el otorgamiento de la autorización.

De ello se desprende que la Municipalidad Distrital de San José no está en la posibilidad de exigir a Gasolineras Unidas S.A.C. la renovación de sus autorizaciones de anuncios

publicitarios para sus establecimientos y, mucho menos, puede amenazar con tapar, suspender o retirar dichos anuncios en tanto no han variado las características físicas o estructurales del anuncio publicitario ni la zona donde este se encuentra ubicado.

Por lo tanto, la Municipalidad Distrital de San José no se encuentra facultada para exigir la renovación de la autorización otorgada por el solo transcurso del tiempo.

En cuanto a la siguiente pregunta: la Municipalidad Distrital de San José deniega el otorgamiento de renovación de autorización de colocación de anuncios publicitarios a Gasolineras Unidas S.A.C., ¿son correctas sus alegaciones?, veamos la respuesta.

Las observaciones realizadas por la Municipalidad Distrital de San José para denegar el otorgamiento de renovación de autorización de colocación de anuncios publicitarios a Gasolineras Unidas S.A.C. son inválidas debido a que:

- En primer lugar, la exigencia de pago por las dos caras del anuncio de tipo Monolito es inválida porque la Municipalidad Distrital de San José no puede exigir el pago por la exposición de mensajes publicitarios, sino por la instalación de avisos o estructuras que afecten el espacio físico del distrito. Al respecto, la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N°27972) señala en el numeral 3.6.3 del art. 79 que entre las funciones exclusivas de las municipalidades distritales se encuentra la de normar y regular la ubicación de avisos publicitarios. Se reconoce también la facultad de las municipalidades para cobrar tasas o derechos por el trámite de los procedimientos administrativos, pero dichas tasas o derechos no pueden exceder el costo de la prestación del servicio; es decir, únicamente suponen el financiamiento del mismo, según consta en el art. 70 de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Legislativo N°776.

No obstante, aunque se reconoce la competencia de la municipalidad para regular dichas materias, ello debe realizarse dentro del marco legal vigente y acorde con las normas que regulan la materia de avisos publicitarios.

Según los lineamientos de la CEB sobre colocación de anuncios publicitarios, las condiciones para el otorgamiento o renovación de las autorizaciones de colocación de anuncios publicitarios deben estar relacionadas con las características físicas del elemento que contiene el anuncio publicitario en relación con el espacio físico y el uso del suelo, mas no en relación al contenido del anuncio.

- En segundo lugar, la observación correspondiente a la exigencia de detallar las medidas del anuncio, incluyendo las medidas de todos los anuncios publicitarios (18) que contiene el anuncio de tipo Monolito, resulta ser una exigencia innecesaria de acuerdo a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N°27444), debido a que no se configura como un requisito razonablemente indispensable para evaluar que la colocación del anuncio publicitario se encuentra acorde con las normas técnicas sobre utilización del espacio físico y uso del suelo, para la emisión del pronunciamiento.

Veamos la tercera pregunta: en caso Gasolineras Unidas S.A.C. interpusiera denuncia por imposición de barreras burocráticas, ¿sería competente el Indecopi para conocer de ellas? ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?

En el presente caso, la colocación de anuncios publicitarios por parte de Gasolineras Unidas S.A.C. constituye una materia susceptible de ser conocida por la CEB debido a que, para su concreción, se le exige a Gasolineras Unidas S.A.C. realizar un trámite administrativo para obtener la respectiva autorización municipal.

Este tipo de exigencia contiene todos los elementos necesarios para ser comprendida como una barrera burocrática. En primer lugar, porque constituye un requisito o condición para el desarrollo de una actividad económica. Por otro lado, se trata de un requisito exigido por una entidad de la Administración Pública (la Municipalidad de Distrital de San José) que se materializará a través de un acto o disposición administrativa. Además, su cumplimiento implica la tramitación de un procedimiento administrativo y, finalmente, el cobro que se realiza por ese concepto, efectuado ilegalmente, puede implicar un gravamen al desarrollo de una actividad económica⁷².

Efectivamente, el procedimiento a seguir para Gasolineras Unidas S.A.C. sería entablar denuncia ante el Indecopi contra la Municipalidad Distrital de San José, por imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

De acuerdo a lo establecido por el art. 26 bis del Decreto Ley N°25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi es el órgano competente para conocer

72 UGÁS SOBARZO, Sofía Paola y OCHOA MENDOZA, Francisco (2008). "Lineamientos sobre colocación de anuncios publicitarios del Indecopi: Una mirada a través de la jurisprudencia". En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Informe Especial: Jurisprudencia del Indecopi*. Vol. 4, N°121 Octubre 2008. Lima, Gaceta Jurídica, p. 350.

sobre las denuncias por actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal e irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.

Caso 3: Horarios de funcionamiento

La cadena de restaurantes Tío Lucho Producciones S.A. posee un local ubicado en el distrito de Chaclacayo, el cual desarrolla el giro de "restaurante con venta de licor como complemento de las comidas, con acompañamiento musical", conforme a la licencia de funcionamiento otorgada por dicha municipalidad en el mes de agosto del 2001. La mencionada licencia de funcionamiento le permitía operar su local comercial sin algún tipo restricción de horario de funcionamiento.

El 13 de mayo del 2004 se publicó la Ordenanza N°123-MCH, que aprobó mediante Acuerdo de Concejo, el Reglamento de Otorgamiento de Licencias de Funcionamiento en el distrito de Chaclacayo, el mismo que estableció una restricción de horarios para el funcionamiento de establecimientos que desarrollan actividades económicas, entre ellas, restaurante con venta de licor.

Dicha Ordenanza establece en su art. 31 que el horario general de funcionamiento en el distrito regirá desde las 08:00 hasta las 23:00 horas, disponiendo en su art. 33 que los locales que desarrollen, entre otros, el giro de restaurante con venta de licor y el de pub, contarán con el siguiente horario especial en todo el distrito:

- De domingos a jueves: desde las 18:00 horas hasta las 01:00 horas del día siguiente.
- Viernes, sábados y vísperas de feriado: desde las 18:00 horas hasta las 03:00 horas del día siguiente.
- Cabe indicar que la Municipalidad de Chaclacayo impuso la presente restricción de horario a todo el distrito general sin haber presentado documentación que sustente la necesidad de la medida.

El local comercial Tío Lucho Producciones S.A. ha sido objeto de diversas sanciones administrativas por haber operado el local fuera de la hora máxima impuesta por la Ordenanza Municipal.

Frente a ello, Tío Lucho Producciones S.A. denuncia a la Municipalidad del Distrito de Chaclacayo ante el Indecopi por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.



En el presente caso, ¿se estaría configurando la imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad?

Empezaremos desarrollando el análisis del caso mediante los criterios que establece el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N°182-97-TDC para determinar si nos encontramos frente a una barrera burocrática ilegal o irracional que impida el acceso o la permanencia de Tío Lucho Producciones S.A. en el mercado.

Del caso, apreciamos que la empresa Tío Lucho Producciones S.A. cuenta efectivamente con una licencia de funcionamiento que le permite funcionar sin límite de horario. No obstante, debemos señalar también que la Municipalidad de Chaclacayo es competente para regular los horarios de funcionamiento de los establecimientos abiertos al público según la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N°27972). Así las cosas, podemos afirmar que la restricción horaria aplicada a Tío Lucho Producciones S.A. no resulta ilegal por falta de competencia de la Municipalidad de Chaclacayo para imponer la medida (legalidad de fondo).

Por otro lado, la Ordenanza N°123-MCH de donde proviene la limitación, ha sido debidamente aprobada por el Concejo Municipal y publicada en el Diario Oficial (legalidad de forma). No obstante, debemos examinar si se ha cumplido con las formalidades y procedimientos para aplicar la medida restrictiva de horarios al caso concreto del denunciante, teniendo en cuenta para ello que su local contaba con una autorización de funcionamiento que le permitía operar en un horario menos restrictivo que el establecido en la Ordenanza N°123-MCH.

Al respecto, la Municipalidad de Chaclacayo se encuentra sujeta a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, regulan las actividades y funcionamiento del sector público. En ese sentido, la Municipalidad de Chaclacayo no puede dejar sin efecto, revocar o modificar aquellas autorizaciones anteriores a la Ordenanza N°123-MCH ello porque dicha norma estaría fijando nuevas condiciones

para el horario de funcionamiento del local Tío Lucho Producciones S.A. sin antes haber respetado y seguido el debido procedimiento establecido en la ley para tal efecto⁷³.

La Municipalidad de Chaclacayo debió aplicar el procedimiento de revocación y/o modificación de actos administrativos, así como la indemnización por revocación que la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N°27444), establece en sus art. 203 y 205, respectivamente.

Asimismo, la Sala de Defensa de la Competencia N°1, mediante Resolución N°1535-2010/SC1-Indecopi, ha establecido un precedente de observancia obligatoria para interpretar los alcances del procedimiento de revocación señalados en los art. 203 y 205 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Conforme a dicha interpretación, la revocación debería haber sido efectuada por la más alta autoridad de la entidad competente; además debió permitírsele a Tío Lucho Producciones S.A. el ejercicio de derecho de defensa, y por último, en tanto la revocación le ocasiona un perjuicio económico a la empresa, debió contemplarse una indemnización a su favor.

Por lo tanto, la Municipalidad de Chaclacayo, al no haber cumplido con el procedimiento legal señalado en los párrafos anteriores, habría incurrido en la imposición de una barrera burocrática ilegal al momento de aplicar la Ordenanza N°123-MCH al caso concreto. Habiéndose determinado la ilegalidad de la medida, no es necesario hacer el análisis de razonabilidad de la misma.

La labor realizada primero por la CAM y posteriormente por la CEB en estos últimos veinte años ha sido una de las más trascendentales y a la vez menos reconocidas del Indecopi.

73 Sentencia recaída en el Expediente N°00007-2006-PI/TC:

"§7. Debido proceso y revocación unilateral de licencias de funcionamiento

58. El derecho al debido proceso garantiza (art. 139, inciso 3, Constitución) a toda persona que cualquier acto que incida en la esfera subjetiva de sus derechos, debe estar precedido de un procedimiento donde aquella pueda ejercer de manera plena los derechos que componen el derecho al debido proceso, en particular, el derecho de defensa. En tal sentido, los actos del poder público que inciden en los derechos de la persona y que están desprovistos de un procedimiento previo donde se hayan cumplido aquellas garantías, afectan el derecho al debido proceso.

59. El artículo 4 de la Ordenanza N°212 establece lo siguiente:

"(...) déjese sin efecto todas las Licencias Especiales dadas a la fecha, para los establecimientos comerciales ubicados en las referidas zonas."

60. Esta disposición resulta contraria al derecho al debido proceso. La Municipalidad demandada no puede revocar licencias sin que haya precedido un procedimiento, en cada caso, esto es, con respecto a la situación individual de cada titular de los establecimientos ubicados en la zona que se encuentra bajo el ámbito de la aplicación de la Ordenanza".



Si bien no hace falta volver a repetir la importancia que significa la eliminación de barreras burocráticas en el desarrollo y la construcción de institucionalidad para el país, sí es pertinente resaltar los efectos macroeconómicos de la actuación de la Comisión.

De acuerdo a lo señalado en las conclusiones del ya citado Informe Final – Medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado⁷⁴:

“La suma de los beneficios unitarios obtenidos gracias a la eliminación de las barreras burocráticas ilegales o desproporcionadas consideradas durante el año 2010 ascendió a 15,578 millones de nuevos soles, equivalente al 0.004% del PBI peruano. La distribución de los ahorros estimados de carácter unitario por rama de actividad evidencia la concentración de los mismos en los servicios de transportes y comunicaciones (42.4% del total, el 0.02% del PBI del sector del periodo), seguidos de los servicios de comercialización (7.1%), los servicios prestados a empresas (4.6%) y la construcción (4.2%)”.

Como se puede ver, el impacto beneficioso de la eliminación de las cargas administrativas permite un ahorro importantísimo en la ejecución de las actividades económicas, lo cual no solo significa una reducción de costos para el sector privado sino también un incentivo para mayores inversiones en nuestro país. Es por ello que la actuación de la CEB resulta tan fundamental, pues cada resolución que elimine una barrera burocrática tiene un efecto positivo en el mercado y en la economía peruana.

Por otro lado, cabe resaltar que los miembros de la Comisión se han caracterizado por ser los especialistas en la materia, con un alto grado de instrucción y razonamiento jurídico en las resoluciones emitidas, logrando así consolidarse con fallos destacables que han puesto límite a las actuaciones ilegales y arbitrarias de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, los recursos de la CEB son limitados, lo cual impide la expansión de su actuación y el consecuente impulso de la eliminación de barreras en nuestro país.

74 En: <http://www.Indecopi.gob.pe/repositorioaaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>, p. 251.

CAPÍTULO 5

**Evaluación de los veinte años de Indecopi,
mejoras y desafíos**

5.1. La importancia de la actividad de oficio de la CEB

Como hemos mencionado anteriormente, las normas de carácter legal y reglamentario no deben constituir un obstáculo a la iniciativa privada, correspondiéndole al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) desterrar del mercado las barreras burocráticas impuestas por la Administración Pública.

Ahora bien, si la actividad de la CEB se basara únicamente en las denuncias presentadas por los afectados con las barreras burocráticas impuestas, su ámbito de acción sería muy reducido. En efecto, la importancia de la actividad de oficio de la CEB consiste en que la misma puede abarcar problemas recurrentes de manera macrosistémica. Asimismo, la fiscalización conjunta a un grupo de municipalidades respecto a un procedimiento específico, por ejemplo, resulta más eficiente y, por consiguiente, menos costosa para el Estado.

En ese sentido, el art. 32 del Decreto Legislativo N°1033 indica que los procedimientos que se sigan ante las Comisiones, entre ellas la CEB, pueden ser iniciados de oficio o a pedido de parte. De igual modo, el art. 1 del Decreto Legislativo N°807 dispone que las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

Como se puede ver, Indecopi y en especial la CEB cuentan con todas las facultades de fiscalización y control de las barreras burocráticas dentro del ámbito de su competencia. En este caso, el procedimiento se iniciará con la emisión de un informe de investigación de oficio por parte de la Secretaría Técnica de la CEB. El informe, en buena cuenta, contendrá la fundamentación que sustente el inicio del procedimiento y será objeto de evaluación por parte de los miembros de la Comisión, donde se tendrán en cuenta factores que determinen la admisibilidad y procedencia del mismo.

En ese sentido, la Secretaría Técnica cumple un rol impulsor que no se agota en la mera presentación del informe de investigación de oficio, sino que se extiende al desarrollo de procedimiento en sí. Una muestra clara de la participación de la CEB es, por ejemplo, que sobre ella recae, después de actuar todas las pruebas y contrastar la información obtenida, la elaboración de un informe que deberá ser aprobado por la Comisión. Asimismo, está

encargada de la elaboración del proyecto de resolución final, el cual se someterá a análisis y posterior aprobación, de ser el caso, por parte de la CEB.

Como ejemplo de un procedimiento seguido de oficio, tenemos al Caso LIDERCON⁷⁵. En dicha oportunidad, la Secretaría Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado elaboró el Informe N°066-2007/INDECOPI-CAM en el que recomendó iniciar un procedimiento de oficio contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, en tanto existían indicios de barreras burocráticas materializadas en la Ordenanza N°694 que estableció que el servicio de revisiones técnicas vehiculares sería realizado en exclusividad por la empresa concesionaria, por un plazo de 16 años.

Finalmente, tanto la Comisión de Acceso al Mercado como la Sala de Defensa de la Competencia consideraron que la disposición constituía una barrera burocrática ilegal por contravenir los art. 2, 6 y 7 del Decreto Legislativo N°757 (Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada), disponiendo además que, en caso la Municipalidad Metropolitana de Lima no elimine la barrera burocrática ilegal detectada, se adopten las acciones necesarias para que la Defensoría del Pueblo interponga la demanda de inconstitucionalidad correspondiente.

Por otro lado, en la temporada de verano 2011, la Comisión realizó 52 visitas de inspección en 40 playas ubicadas en las provincias de Lima, Cañete y el Callao, a fin de supervisar que las municipalidades no impidan el libre ingreso y que los cobros por estacionamiento vehicular se realicen conforme a ley. Como consecuencia de dichas inspecciones, la Comisión inició procedimientos de oficio contra las municipalidades y los alcaldes de los distritos de Pucusana, Ancón y Punta Hermosa, por presuntos cobros ilegales en las playas de sus distritos.

Por último, cabe resaltar la actividad de oficio realizada por la CEB⁷⁶ durante el año 2009, al fiscalizar el cumplimiento de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento por parte de las municipalidades de Lima Metropolitana y de la Provincia Constitucional del Callao.

En efecto, se revisaron los requisitos del procedimiento de licencia de funcionamiento contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada municipalidad y se hicieron diligencias de inspección con la finalidad de determinar los requisitos que las mismas exigen en la práctica. Como resultado del trabajo mencionado, se obtuvo que 19 de las Municipalidades analizadas (53%) exigían requisitos ilegales, por lo cual se iniciaron varios procedimientos de oficio.

75 Resolución N°0013-2008/CAM-INDECOPI, de fecha 24 de enero del 2008.

76 Informe N°019-2009/INDECOPI-CEB. En: <http://www.Indecopi.gob.pe>

No obstante el importante trabajo realizado tanto por la CAM como por la CEB durante los últimos años, lo cierto es que hace falta mayor presupuesto y recursos para financiar los trabajos de fiscalización que finalmente permitan el inicio de los procedimientos de oficio, ante la cada vez mayor cantidad de disposiciones emitidas por las entidades estatales en contravención del ordenamiento jurídico.

Conforme al Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local durante el año 2011, de los 94 procedimientos resueltos por la Comisión de Lima Sur de Indecopi respecto de actuaciones municipales, 84 procedimientos (89%) han sido iniciados a pedido de parte y 10 procedimientos (11%) han sido iniciados de oficio, por decisión de la Comisión.

En el resto del país se llevaron a cabo menos procedimientos, siendo la mayoría de estos iniciados de oficio por decisión de la Comisión. Por ejemplo, de los veinte procedimientos resueltos por la Comisión de la ORI Piura respecto a actuaciones municipales, un procedimiento fue iniciado a pedido de parte (5%) y 19 procedimientos (95%) fueron iniciados de oficio por decisión de la Comisión. Asimismo, de los 14 procedimientos resueltos por la Comisión de la ORI Arequipa respecto de actuaciones municipales, 4 procedimientos (29%) han sido iniciados a pedido de parte y 10 procedimientos (71%) han sido iniciados de oficio por decisión de la Comisión. En el departamento de Cusco, de los 15 procedimientos resueltos por la Comisión de la ORI Cusco respecto de actuaciones municipales, 4 procedimientos (27%) han sido iniciados a pedido de parte y 11 procedimientos (73%) han sido iniciados de oficio por decisión de la Comisión.

Como se puede ver, la CEB cumple un rol importantísimo de cara a la supervisión de las barreras impuestas por parte de las entidades, siendo que la actividad de oficio es una herramienta fundamental en el desarrollo de sus funciones, pues permite la fiscalización de cualquier disposición dentro de su ámbito de competencia, así no haya sido denunciada por un particular, dándose la posibilidad de analizar, examinar y sancionar, de ser el caso, la interposición de una barrera ilegal o irracional, fortaleciendo así a la institución.

No obstante lo anterior, podemos ver que los pocos recursos de la CEB limitan su actuación y el consecuente desarrollo de sus actividades de fiscalización. En efecto, a menor presupuesto, menos profesionales pueden dedicarse a actividades distintas a la tramitación de las denuncias presentadas, con lo cual se reduce el espacio para financiar investigaciones de oficio. Por tal motivo, resulta indispensable una mayor asignación presupuestal, dada la importancia de la actividad de la CEB para la economía del país.

5.2. Propuestas de mejoras a ser implementadas

A pesar del gran trabajo realizado, consideramos que es necesario impulsar la labor de la CEB a través de la implementación de ciertas medidas que favorezcan su fortalecimiento institucional. En ese sentido, el objeto de este capítulo ha sido recoger los aportes de los mismos funcionarios de la CEB⁷⁷, así como las demás medidas de mejora a ser planteadas de acuerdo a lo señalado a continuación:

5.2.1. Facultades sancionadoras de la CEB

De acuerdo al art. 26 bis del Decreto Ley N°25868,

“La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT”.

Al respecto, consideramos que existen ciertas trabas contenidas en la regulación actual, lo que genera que los procedimientos de la CEB contra los funcionarios públicos responsables de la imposición de barreras no sean muy comunes en la práctica.

5.2.2. ¿Los funcionarios que imponen barreras burocráticas irracionales no son susceptibles de sanción?

Luego de leer el mencionado art. 26 bis, es evidente que la respuesta es negativa, pues únicamente es posible sancionar a los funcionarios que impongan barreras burocráticas declaradas ilegales. Asimismo, dicha disposición parecería ser concordante con lo establecido en el inciso 9 del art. 239 de la LPAG, el cual señala que:

*“Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente (...), en caso de: (...)
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta”.*

77 Dra. Delia FARJE y Dr. Francisco OCHOA, Secretaria Técnica y Coordinador de la CEB, respectivamente.

No obstante lo anterior, consideramos que cuando un funcionario público es responsable de la imposición de una barrera burocrática irracional sí está incurriendo en ilegalidad, pues su actuación contraviene las normas expresas en materia de simplificación establecidas en la LPAG y en otras normas de rango legal.

En ese sentido, estimamos que podría plantearse una modificación legislativa en el entendido de que las barreras burocráticas irracionales causan igual daño a los agentes económicos. En todo caso, si se busca castigar más severamente a los responsables de las barreras burocráticas ilegales, entonces lo que corresponde es establecer un criterio de graduación de la sanción.

De igual modo, podría plantearse el incremento del monto máximo de las multas que actualmente asciende a 5 UIT, con el objeto de disuadir la emisión de regulación que no ha sido analizada correctamente bajo los filtros de legalidad e irracionalidad por parte de los funcionarios públicos responsables.

5.2.3. Sobre el momento y la regulación del procedimiento contra los funcionarios públicos⁷⁸

De acuerdo al art. 26 bis, la barrera burocrática debe estar declarada expresamente como tal para que se pueda sancionar a los funcionarios públicos que la impusieron. En efecto, actualmente la CEB, en un primer procedimiento, identifica las barreras ilegales o irracionales y, en un segundo procedimiento (de ser el caso), inicia el procedimiento sancionador en contra de los funcionarios públicos implicados.

Sin embargo, consideramos que no es necesario llevar a cabo dos procedimientos administrativos separados, pues ello genera más carga a la CEB. Dentro de la misma resolución podrían haber dos etapas: i) la determinación de la existencia de la barrera burocrática y ii) la determinación de la responsabilidad del funcionario público que la impuso. Es decir, que el procedimiento sancionador se encuentre subsumido dentro del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

De igual modo, es importante resaltar que no existe actualmente un reglamento que regule las etapas y reglas específicas del procedimiento sancionador, lo cual debería ser normado, pues el funcionario público también debe estar en capacidad de ejercer su derecho al debido

78 Cabe resaltar que lo expresado en este literal no ha sido propuesto por los funcionarios de la CEB, sino por la autora del presente libro.

procedimiento (presentar descargos, pruebas, alegatos, solicitar audiencia, etc.) ante la posibilidad de la imposición de una multa.

5.2.4. Pago de costas y costos a favor de los denunciantes

El art. 21 del Decreto Legislativo N°1033 señala que las Comisiones de Indecopi, *“Resuelven en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, la adopción de medidas cautelares y correctivas, la imposición de las sanciones correspondientes y la determinación de costas y costos”*.

Asimismo, el art. 7 del Decreto Legislativo N°807 dispone que:

“En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del Indecopi puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el art. 118 del Código de Protección y Defensa del Consumidor”.

No obstante lo anterior, la CEB no se considera facultada para realizar tal determinación debido a que el art. 413 del Código Procesal Civil dispone que las entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costas y costos. De igual modo, el art. 47 de la LPAG señala que no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo.

Al respecto, consideramos que bajo el marco legal descrito la CEB sí debería estar facultada para determinar el pago de costas y costos por parte de la entidad denunciada a favor del denunciante. Sin embargo, es verdad también que es necesario contar con una ley expresa que señale tal facultad, por lo que consideramos que el art. 7 del Decreto Legislativo N°807 podría ser modificado, incorporando tal especificación.

5.2.5. Competencia de la CEB para eliminar, con efectos generales, ciertas normas de menor rango

Como hemos descrito en las páginas precedentes del presente libro, originariamente la CAM fue pensada como una entidad capaz de eliminar las barreras burocráticas que identificase.

Sin embargo, con los cambios normativos posteriores y las interpretaciones dadas por la CAM y luego por la CEB, se determinó que las facultades de las mismas se limitaban a la inaplicación de la barrera al caso concreto.

No obstante, consideramos que la CEB debería poder ordenar la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas sustentadas en normas con rango inferior a los decretos supremos y las ordenanzas municipales o regionales. En el caso de las ordenanzas, la vía idónea para su eliminación es el proceso de inconstitucionalidad, mientras que en el caso de los decretos supremos y cualquier norma administrativa o resoluciones de carácter general, la vía idónea para su eliminación es el proceso de acción popular.

Habiendo dicho lo anterior, solo quedarían las normas de carácter específico como las resoluciones supremas o ministeriales y demás actos administrativos particulares. Entonces, ¿cuál es la importancia de eliminar dichos actos con efectos generales?

La respuesta a dicha interrogante la tenemos en las restricciones o cargas que las entidades de la Administración Pública imponen de manera recurrente utilizando la misma barrera al caso concreto de muchos administrados. Un ejemplo de ello es el caso de la suspensión para el otorgamiento de autorizaciones para prestar el servicio de transporte terrestre en la red vial nacional, dispuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dicha suspensión actualmente no cuenta con un sustento normativo, pero es aplicada a la mayor parte de agentes económicos que acuden a las dependencias de la referida entidad, a través de oficios remitidos a cada una de estas empresas y que originan la mayor parte de denuncias que recibe la CEB.

Por lo mencionado anteriormente, consideramos pertinente un cambio normativo que especifique la facultad de la CEB Para notificar a la entidad estatal con una resolución que declare que el criterio adoptado constituye una barrera burocrática, con efectos generales a futuro, con lo cual tal resolución puede ser ejecutada con medidas coercitivas en caso de incumplimiento.

Adicionalmente, se podría implementar un procedimiento abreviado en el cual, habiéndose comprobado la identidad de los casos, se pueda tramitar la solicitud de manera mucho más rápida. Para ello sería necesario dictar ciertas disposiciones regulando un *fast track*, donde los plazos sean más cortos y la decisión sea, prácticamente, automática.

Finalmente, las reformas mencionadas anteriormente tendrían un efecto positivo en el mercado pues permitirían que las decisiones de la CEB tengan un mayor alcance y, a la vez, se haría más eficiente la tramitación de procedimientos similares al simplificarlos en caso se compruebe la identidad de los mismos.

5.3. Nuevos retos y desafíos en la simplificación administrativa y la eliminación de barreras burocráticas

Si bien el derecho a la libertad de empresa es fundamental en nuestro régimen económico y ha sido recogido constitucionalmente desde hace más de veinte años en nuestro ordenamiento jurídico, hoy más que nunca cobra relevancia práctica como sustento de la eliminación de las barreras burocráticas que afectan el acceso o permanencia de los agentes económicos en los mercados.

Lo cierto es que el contexto económico actual obliga a los Estados a competir por atraer mayores inversiones a sus territorios, siendo uno de los principales factores de decisión el marco regulatorio y burocrático de cada país; es por ello que la imposición de cargas ilegales o irracionales y la sobrerregulación de las actividades económicas guarda relación directa con el desempeño de la economía y del país en su conjunto.

Si bien el Perú se encuentra en uno de sus momentos más destacados y estables económicamente hablando, lo cierto es que la burocracia excesiva y poco eficiente es uno de los obstáculos que impide nuestro despegue al primer mundo.

Bajo dicha realidad, el papel del Estado peruano no se puede reducir a brindar un orden en donde se asegure la competencia, sino que debe combatir cualquier acto o disposición de las entidades de la Administración Pública que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que limiten la competitividad empresarial en el mercado.

Ahora bien, el Perú ya pasó por lo que podemos llamar una primera fase de dación de normas y políticas nacionales de simplificación administrativa durante los años noventa, y una segunda fase de implementación y mejora, incluso para el ámbito regional y municipal, durante la primera década del siglo XXI, por lo que cabe analizar cuáles son los nuevos retos y desafíos que nos representa el futuro de la simplificación administrativa en el país.

A continuación algunos puntos a considerar:

- La eliminación de barreras burocráticas y la simplificación administrativa son procesos que van más allá de la dación de ciertas normas o la actividad fiscalizadora de la CEB, pues lo cierto es que -de forma complementaria- se necesita un cambio de actitud de los servidores públicos y de la ciudadanía misma. Las modificaciones normativas que se han ido implementando, en muchos casos, no han sido entendidas por los funcionarios, que no son regularmente capacitados al respecto. De igual modo, una reacción común de los administrados ante una barrera burocrática es la aceptación de la misma por falta de conocimiento de sus derechos o por no quererse “pelear” con la autoridad.

En ese sentido, Carlos TRELLES⁷⁹ afirma que

“... es una necesidad ineludible que se empiece a capacitar cuadros burocráticos en el Perú. Los países que mejores resultados han alcanzado a lo largo de su historia tienen, desde décadas atrás, una sólida oferta académica en asuntos de administración pública, mientras que en el Perú recién hoy se empieza a contar, sin alcanzar estándares internacionales, con maestrías de gestión o administración pública con los mínimos criterios de buen diseño”.

Por ello afirmamos que, a pesar de los avances logrados, aún hace falta la formación de una cultura de simplificación administrativa y modernización donde el funcionario público sea capaz proporcionar al administrado, dentro de los límites de su función, una solución que le permita reducir sus costos de transacción. Es necesario que Indecopi cuente con los medios para realizar las capacitaciones necesarias, así como campañas publicitarias educativas para los ciudadanos. El desarrollo de un servicio civil es indispensable.

- Lo anterior debe ser igualmente aplicable para el caso de los gobiernos regionales y locales, los cuales son uno de los puntos más débiles en materia de institucionalidad. Es necesario que todas las entidades públicas, cualesquiera que sea su nivel de gobierno, tengan conocimiento, implementen y cumplan, de manera uniforme y coordinada, los alcances conceptuales y prácticos de la simplificación administrativa.

En efecto, los gobiernos regionales, provinciales o locales deben ejercer sus competencias y funciones en el marco de las políticas nacionales y sectoriales del Estado y con sujeción a las normas generales sobre la materia.

79 TRELLES SARAZÚ, Carlos. (2009). *Razones burocráticas ¿Cómo hacer eficiente al servidor público peruano?* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 87.

- Otro de los puntos pendientes en la agenda es la implementación y masificación de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) en las entidades públicas.

La Política y el Plan Nacional de Simplificación Administrativa han delineado las políticas, metas y acciones para implementar progresivamente mecanismos de simplificación administrativa y tecnologías de la información y comunicaciones en la tramitación de los procedimientos administrativos, tales como: *“Ampliar la cobertura de acceso a herramientas tecnológicas en las instituciones del Estado para la simplificación de procedimientos y servicios administrativos”*⁸⁰, el *“Desarrollo de herramientas informáticas estandarizadas para uso de la administración pública como soporte a la simplificación administrativa”*⁸¹ y en el *“Diseño e implementación de un programa de formación en simplificación administrativa, (...) específicamente orientado al personal involucrado en los procedimientos y servicios administrativos”*⁸².

Ello ha permitido implementar en diversas entidades de la Administración Pública algunos TIC, tales como la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), la consulta electrónica de expedientes, que permite al administrado realizar seguimiento en línea de sus procedimientos administrativos; o las centrales gratuitas de consultas telefónicas, mediante las cuales los funcionarios absuelven consultas vinculadas los trámites de los administrados.

Sin embargo, lo cierto es que dichas prácticas no están generalizadas en la mayoría de las entidades públicas; y no son suficientes para empatar la rapidez del desarrollo de los negocios en la actualidad.

En efecto, la nueva era de las tecnologías requiere implementar mayor cantidad de mecanismos de tramitación electrónica que puedan ser realizados por los administrados de manera no presencial.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico peruano y las entidades conformantes del Estado necesitan conformar un sistema orgánico y coordinado, con instituciones capaces de identificar y combatir las barreras burocráticas ilegales o irracionales que afectan a los administrados. Si bien contamos con un marco normativo que establece las principales normas de simplificación administrativa, lo cierto es que aun se requiere un fortalecimiento institucional de las entidades llamadas a asegurar su cumplimiento, además de la dotación de recursos y facultades a la CEB para abarcar un trabajo con mayor llegada a regiones y municipalidades.

80 Estrategia 2.1 del Plan de Simplificación.

81 Acción 2.1.3. del Plan de Simplificación.

82 Acción 3.3.2. del Plan de Simplificación.

CONCLUSIONES

1. La creciente actividad económica obliga a los Estados a replantear la antigua concepción de las cargas burocráticas, la regulación estatal y los procedimientos administrativos sobredimensionados. En nuestro país las deficiencias del aparato estatal y su burocracia han sido problemas que, durante el transcurso de diversos gobiernos, se han intentado superar con el objeto de mejorar nuestra competitividad en relación al resto de países que buscan captar inversiones privadas.
2. Las barreras burocráticas son los actos, disposiciones y/o actuaciones de las entidades de la Administración Pública que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, estableciendo exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N°27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.
3. Existen dos tipos de barreras burocráticas: las ilegales y las irracionales. Las barreras burocráticas ilegales son aquellas que han sido expedidas sin respetar las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables, o han sido emitidas por órgano o autoridad no competente. Por otro lado, las barreras burocráticas irracionales son aquellas que establecen un trato discriminatorio a los agentes del mercado, o que carecen de fundamento y son arbitrarias, o porque su aplicación resulta excesiva e innecesaria en relación a sus fines y es desproporcional. Ambos tipos de barreras deben ser declarados como tales por la autoridad competente.
4. Las normas de simplificación administrativa constituyen la herramienta idónea para agilizar los trámites y procedimientos administrativos en beneficio del ciudadano. Con la experiencia vivida hemos comprendido que los requisitos innecesarios tienen un costo para la población en general y afectan el desarrollo de la inversión privada, así como el acceso a la formalidad. Por ende, el objetivo trazado recae en eliminar del ordenamiento jurídico, las exigencias y formalidades que configuran trabas innecesarias en los trámites administrativos.
5. Los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) son considerados instrumentos administrativos para propiciar la simplicidad de los procedimientos y la transparencia de las exigencias de la Administración Pública. Sin embargo, al mismo tiempo, son uno de los espacios en donde se concentran gran parte de los reclamos por imposición de barreras burocráticas, ello debido a que, en muchos casos, se utiliza el TUPA para crear procedimientos, requisitos y/o tasas. De igual forma, en muchos casos los TUPA no cumplen con ser actualizados conforme a ley, o no contienen una



real simplificación de los procedimientos; al contrario, terminan siendo un cuadro muy complejo y de difícil entendimiento.

6. Según las disposiciones generales de nuestro ordenamiento jurídico, las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales. Sin embargo, autonomía no significa autarquía, lo cual es comúnmente confundido por los gobiernos locales que imponen diversas exigencias desconociendo los principios de simplificación. Estamos convencidos que el impulso de cualquier reforma o mejora para la eliminación de barreras burocráticas debe partir de la capacitación y tecnificación debida de los funcionarios, especialmente en el ámbito municipal. El desarrollo de un servicio civil es indispensable.
7. Aún en la actualidad, el proceso de simplificación administrativa presenta grandes retos y desafíos en lo que corresponde a la eliminación de barreras burocráticas. No es suficiente con la actividad fiscalizadora de la CEB, sino que es necesario un cambio de actitud de los servidores públicos y de la ciudadanía misma. Esto es, hace falta la formación de una cultura de simplificación administrativa y modernización. Igualmente, estamos convencidos que para propiciar el tan anhelado despegue del proceso de simplificación administrativa es menester implementar y masificar las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) en las entidades públicas.
8. Actualmente, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) está facultada principalmente para disponer la inaplicación al caso concreto de las barreras burocráticas establecidas mediante decreto supremo, resolución ministerial o normas municipales o regionales de carácter general, así como normas de rango inferior; interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación; y acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.
9. Si bien la defensa del derecho a la iniciativa privada puede realizarse a través de la acción de inconstitucionalidad o del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ante el Indecopi, ambos procedimientos tienen distintas finalidades. Mientras que los efectos de la acción de inconstitucionalidad son generales, pues derogan la norma cuestionada, el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas sólo inaplica la medida al caso concreto. Otra diferencia planteada por la jurisprudencia del Indecopi es que el proceso de inconstitucionalidad busca garantizar la primacía de la Constitución, siendo que el segundo procedimiento busca controlar la legalidad y razonabilidad de las normas.

10. El procedimiento a seguir para la denuncia y posterior declaración de barrera burocrática, es un procedimiento único cuya duración total es de 120 días hábiles. Se puede iniciar mediante una denuncia de parte o por un informe de investigación de oficio. El procedimiento a seguir, luego de la admisión a trámite, en tanto se trate de una denuncia a solicitud de parte, o el inicio del procedimiento de oficio, es el mismo independientemente de la manera en que se hayan iniciado hasta obtener una resolución final.
11. En esta misma línea de análisis, los precedentes de observancia obligatoria y las resoluciones de casos relevantes desarrollados y comentados establecen directrices para las futuras actuaciones de la Administración Pública respecto a problemas que día a día se suscitan con relación a cobros de tasas, pago de arbitrios, impedimento de acceso al mercado, entre otras limitaciones usuales que el Estado, en sus distintos niveles de gobierno, establece en perjuicio de los derechos de los ciudadanos.
12. La labor realizada primero por la CAM y posteriormente por la CEB en estos últimos veinte años ha sido una de las más trascendentales y a la vez menos reconocidas de Indecopi, debido a la importancia que tiene la tarea de eliminar las barreras burocráticas para la construcción de institucionalidad en nuestro país.
13. La importancia de la actividad de oficio de la CEB consiste en que la misma puede abarcar problemas recurrentes de manera macro sistémica. No obstante lo anterior, podemos ver que los pocos recursos de la CEB limitan su actuación y el consecuente desarrollo de sus actividades de fiscalización. Por tal motivo, resulta indispensable una mayor asignación presupuestal, dada la importancia de la actividad de la CEB para la economía del país.
14. Aún quedan cosas por hacer. Entre ellas, creemos que es necesario mejorar la regulación actual de las facultades sancionadoras de la CEB contra los funcionarios públicos responsables de la imposición de barreras burocráticas tanto ilegales como las declaradas irracionales. Asimismo, hace falta reglamentar el procedimiento y los derechos del funcionario público a ser sancionado. Creemos también que se le debe otorgar facultades a la CEB para determinar el pago de costas y costos por parte de la entidad denunciada a favor del denunciante.
15. Por último, sería positivo que se le otorguen competencias a la CEB para eliminar, con efectos generales, las barreras burocráticas en el caso de normas con rango inferior al de los decretos supremos y las ordenanzas municipales o regionales.

ANEXO

Cuadro de los Miembros de las Salas o Comisiones de las Resoluciones analizadas

Nº	RESOLUCIÓN	VOCALES
1	Nº182-1997/TDC-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros: Alfredo Bullard González (Presidente), Hugo Eyzaguirre del Sante, Gabriel Ortiz de Zevallos Madueño y Jorge Vega Castro.
2	Nº1535-2010/SC1-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros: Juan Luis Avendaño Valdez (Presidente), Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre y Alfredo Santiago Carlos Ferrero Diez Canseco.
3	Nº1257-2005/TDC-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros: Juan Francisco Rojas Leo (Presidente), Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.
4	Nº188-97-TDC-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros: Alfredo Bullard González (Presidente), Hugo Eyzaguirre del Sante, Jorge Vega Castro, Luis Hernández Berenguel, Gabriel Ortiz de Zevallos y José Antonio Payet Puccio.
5	Nº213-97-TDC-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros: Alfredo Bullard González (Presidente), Hugo Eyzaguirre del Sante, Gabriel Ortiz de Zevallos y José Antonio Payet Puccio.
6	Nº0247-2007/CAM-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero (Presidente), César Peñaranda Castañeda, José Luis Sardón de Taboada, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez, con la abstención del señor Jorge Chávez Álvarez
7	Nº0278-2011/CEB-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Luis Sardón de Taboada (Presidente), Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Eduardo García-Godos Meneses
8	Nº1376-2012/SC1-INDECOPI	Con la intervención de los señores vocales: Juan Luis Avendaño Valdez (Presidente), Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad y Juan Ángel Candela Gómez de la Torre.
9	Nº0197-2007/CAM-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Chueca Romero (Presidente), César Peñaranda Castañeda, Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Enrique Pasquel Rodríguez
10	Nº0253-2012/CEB-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Jorge Chávez Álvarez (Presidente), Eduardo García-Godos Meneses y Abelardo Aramayo Baella.
11	Nº0182-2010/CEB-INDECOPI	Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: José Luis Sardón de Taboada (Presidente), Jorge Chávez Álvarez, Alfredo Mendiola Cabrera y Eduardo García-Godos Meneses.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

- BANCO MUNDIAL y LA CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (IFC). (2012). *Informe Anual Doing Business - Haciendo negocios en un mundo más transparente: comparación de la regulación de las empresas locales de 183 economías*. Washington, Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional (IFC). Fecha de consulta: 27 de septiembre del 2012. Disponible en: <http://espanol.doingbusiness.org/>
- BREWER-CARIAS, Allan R. (2012). "Sobre los principios del Procedimiento Administrativo". En: VIGNOLO, C.O. y JIMENEZ MURILLO, R. (2012). *Homenaje a Allan Brewer-Carias: Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*. Lima, Ediciones Legales Ius et Veritas, p. 27.
- CASTILLO, Luis. (2007). *Los derechos Constitucionales, Elementos para una teoría general*. Lima, Palestra Editores.
- CHUECA ROMERO, José E. (2005). "La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI y su Contribución al Desarrollo Económico mediante la Eliminación de Barreras Burocráticas". En: *Revista Derecho y Sociedad*. (2005). Año 16. N° 24. Lima, Comisión de Publicaciones e Investigación del Círculo de Derecho Administrativo la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CÓRDOVA SCHAEFFER, Jesús y PUELL ORTIZ, Melina. (2009). "Si te vi, no me acuerdo: Análisis de la jurisprudencia de Indecopi sobre la declaración de barrera burocrática ilegal a las tasas del RNP". En: *Revista Gestión Pública*. N°26. Septiembre del 2009. Ciudad, editorial. En: http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/contrat_estado/2009/compest_09_6.pdf
- DE SOTO, Hernando. (s/f). *El otro Sendero: La revolución informal*. Versión on line. Disponible en: <http://www.ild.org.pe>
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2009). *Informe Defensorial N°145. Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes*. Lima, Defensoría del Pueblo, p.

130. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defenso-riales/informe-145-vf.pdf>

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Thomas Ramón. (2002). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, Civitas Ediciones SL.
- GARCÍA NOVOA, César. (2009). "La Doctrina del Principio de Solidaridad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano". En: *Revista Peruana de Derecho Tributario (Tax Law Review)*. Año 3. N°11. Lima, Universidad San Martín de Porres. Revista Electrónica. Disponible en : <http://www.derecho.usmp.edu.pe>.
- GUZMÁN NAPURÍ, Christian. (2007). *El Procedimiento Administrativo*. Lima, ARA Editores.
- HERMANN A., Jorge. Presentación "Chile: Impulsando el Emprendimiento". En: <https://www.wbginvestmentclimate.org/advisory-services/regulatory-simplification/doing-business-reform-advisory/upload/Doing-Business-Colombia.pdf>
- INDECOPI. (s/f). Lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado en materia de Tributación Municipal. Disponible en: www.indecopi.gob.pe
- LUCCHETTI RODRÍGUEZ, Alfieri Bruno. (2008). "Barreras burocráticas y autonomía municipal: mesa redonda". En: *Revista de Derecho Administrativo*. Año 3. N°4. Enero del 2008. Lima, Comisión de Publicaciones e Investigación del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. (2010). "La reducción de las cargas burocráticas en los Procedimientos Administrativos. Últimos avances en el Ordenamiento Español". En: *Revista de Derecho Administrativo*. Año 5. N° 9. Diciembre 2010. Lima, Comisión de Publicaciones e Investigación del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2004). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tercera Edición. Lima, editorial.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2009). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Gaceta Jurídica.

- MORÓN URBINA, Juan Carlos. (2003). "El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N°27444". En: DANÓS, Jorge (2003). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, ARA Editores.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA. (2007). "La excesiva carga burocrática genera informalidad laboral". En: Serie: *Informes de la Economía Real. Empleo y Desarrollo Social*. Año II. N° 8. Julio 2007. Puerto Madero, Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Disponible en: <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo12/files/boletin-empleo-8-0707.pdf>
- PRICE, Jorge L. y FONSECA, Hugo. (1999). *Informe Final: Simplificación Administrativa para la Formalización de la Micro y Pequeña Empresa en Costa Rica*. San José, Programa Nacional de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa (PRONAMYPE). Proyecto PROMICRO-OIT/RLA/95/MO5/NET. Disponible en: <http://www.microfinanzas.org/uploads/media/1062.pdf>
- RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier y OCHOA MENDOZA, Francisco. (2008). "La utilización del Principio de Solidaridad en arbitrios municipales". En: *Análisis Tributario*. Vol. 23. N°274. Febrero del 2008. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C.
- RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier y OCHOA MENDOZA, Francisco. (2010). "La constitucionalidad de la competencia del Indecopi para inaplicar barreras burocráticas". En: *Análisis Tributario*. Vol. 23. Edición N°274. Noviembre del 2010. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C.
- RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier. (2006). "Utilización de la capacidad contributiva en los Derechos de Tramitación". En: *Análisis Tributario*. Vol. 19. N°223. Agosto del 2006. Lima, Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C.
- RIZO PATRÓN LARRABURE, Javier y PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. (2009). "La Revisión de los Actos en vía Administrativa". En: MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora) (2009). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencia Aplicadas (UPC).

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. (2012). "El derecho a la buena administración entre ciudadanos y Administración Pública". En: *Aportes para un Estado eficiente, Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Lima, Palestra Editores.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. (1994). *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- TRELLES SARAZÚ, Carlos. (2009): *Razones burocráticas ¿Cómo hacer eficiente al servidor público peruano?* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- UGÁS SOBARZO, Sofía Paola y OCHOAMENDOZA, Francisco (2008). "Lineamientos sobre colocación de servicios publicitarios del Indecopi: Una mirada a través de la Jurisprudencia". En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Informe Especial: Jurisprudencia del Indecopi*. Vol. 4. N° 121. Octubre 2008. Lima, Gaceta Jurídica, p. 350.
- UNCTAD. (2011). *Estudio de Medición del Impacto de las Barreras Burocráticas en el Mercado*. Julio del 2011. Lima, Programa Compal. Proyecto para el Perú, UNCTAD. Disponible en: <http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf>

Internet

- www.raejurisprudencia.com.pe
- www.ciudadanosaldia.org
- www.indecopi.gob.pe.
- www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/3/par/estudio/estudioimpactobarrerasmercado.pdf
- http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/BOL/BOL_PopupEjemplar.aspx?PFL=3&BOL=9&EJE=114

Normas legales, resoluciones administrativas y documentos

- Decreto Legislativo N°1033.
- Decreto Legislativo N°757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.
- Decreto Legislativo N°807 que reguló las Facultades, Normas y Organización del Indecopi.
- Decreto Legislativo N°1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura.
- Decreto Legislativo N°1059, Ley General de Sanidad Agraria.
- Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal.
- Decreto Ley N°25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).
- Decreto Ley N°26116
- Decreto Supremo N°007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE.
- Decreto Supremo N°027-2007-PCM.
- Decreto Supremo N°079-2007-PCM, que aprueba los Lineamientos para Elaboración y Aprobación de TUPA y Disposiciones para el Cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo.
- Decreto Supremo N°018-2008-AG, Reglamento de la Ley General de Sanidad Agraria.
- Decreto Supremo N°020-2007-MTC.



- Decreto Supremo N°052-2010-MTC que aprobó el Reglamento del Canon por el Uso del Espectro Radioeléctrico Aplicable a los Servicios Públicos: móvil por satélite y móvil de datos marítimos por satélite.
- Expediente N°005-2003-AI/TC.
- Informe N°019-2009/Indecopi-CEB.
- Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).
- Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- Ley N°28032, Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas.
- Ley N°28335 - Ley que crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado impuestas a nivel local.
- Ley N°28896.
- Ley N°26520.
- Ley N°27103.
- Ley N°27180.
- Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.
- Ley N°28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada
- Ley N°29338, Ley de Recursos Hídricos.
- Ordenanza N°009-2009-MPH.

- Ordenanza N°015-96-MDS.
- Ordenanza N°016-2009-MPH.
- Ordenanza N°70-2000-MM.
- Ordenanza N°098-2009-MDC.
- Ordenanza N°125-MDVMT.
- Pleno Jurisdiccional. Expediente N°00014-2009-PI/TC.
- Resolución N°0013-2008/CAM-INDECOPI .
- Resolución N°0070-1998/TDC-INDECOPI .
- Resolución N°0070-2005/TDC-INDECOPI .
- Resolución N°0125-2007/CAM-INDECOPI .
- Resolución N°0128-2009/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°0182-2010/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°0197-2007/CAM-INDECOPI
- Resolución N°0247-2007/CAM-INDECOPI .
- Resolución N°0253-2012/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°0278-2011/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°03-96-CAM-INDECOPI /EXP-020.
- Resolución N°1257-2005/TDC-INDECOPI recaída en el Expediente N°000093-2004/CAM.
- Resolución N°1376-2012/SC1-INDECOPI .



- Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI recaída en el Expediente N°00037-2009/CEB.
- Resolución N°188-97-TDC recaída en el Expediente N°018-96-CAM.
- Resolución N°213-97-TDC recaída en el Expediente N°020-96-CAM.
- Resolución N°0009-2012/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N°000208-2011/CEB.
- Resolución N°0028-2010/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N°000146-2009/CEB.
- Resolución N°0047-2012/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°028-2010/CEB-INDECOPI .
- Resolución N°1535-2010/SC1-INDECOPI .
- Resolución N°182-1997/TDC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida para resolver el Expediente N°3741-2004-AA/TC.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°00014-2009-PI/TC.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°00023-2008-PI/TC.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N°00053-2004-PI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N°03116-2009-AA/TC, del 10 de agosto del 2009.
- Sentencia recaída en el Expediente N°0041-2004-AI/TC.

LISTADO DE ACRÓNIMOS

• PN	Autoridad Portuaria Nacional
• BM	Banco Mundial
• CAM	Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi
• CEB	Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi
• CONSUCODE	Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
• DNI	Documento Nacional de Identidad
• Indecopi	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
• LMLF	Ley Marco de Licencias de Funcionamiento
• LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General
• MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
• MML	Municipalidad Metropolitana de Lima
• MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
• MYPEs	Micro y pequeñas empresas
• OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
• ORI	Oficina Regional del Indecopi
• PBI	Producto Bruto Interno
• PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
• PROINVERSIÓN	Agencia de Promoción de la Inversión Privada
• PSCE	Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas
• RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
• RNP	Registro Nacional de Proveedores
• RUC	Registro Único de Contribuyente
• SEACE	Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
• SENASA	Servicio Nacional de Sanidad Agraria
• TC	Tribunal Constitucional
• TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
• TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia de Indecopi
• TUPA	Texto Único de Procedimientos Administrativos
• TUO	Texto Único Ordenado
• UIT	Unidad Impositiva Tributaria
• VUCE	Ventanilla única de Comercio Exterior

