

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

El control de legalidad en el procedimiento de eliminación de
barreras burocráticas del Indecopi: alcances, propuestas de
ampliación y desafíos

Trabajo académico para optar por el título de Segunda Especialidad en
Derecho Administrativo

AUTOR:

Gonzalo Francisco Rodríguez Puccinelli

ASESOR:

Favio Martín Montenegro Monteza


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, FAVIO MARTIN MONTENEGRO MONTEZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del Trabajo Académico titulado “El control de legalidad en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi: alcances, propuestas de ampliación y desafíos”, del autor GONZALO FRANCISCO RODRIGUEZ PUCCINELLI, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 07/12/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de diciembre del 2025

FAVIO MARTIN MONTENEGRO MONTEZA	
DNI: 73026534	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5615-0532	

RESUMEN

El Procedimiento Administrativo de Eliminación de Barreras Burocráticas (PAEBB), regulado por el Decreto Legislativo N.º 1256, es uno de los principales mecanismos administrativos que buscan asegurar que las entidades del Estado operen de acuerdo con la Ley y los principios de simplificación administrativa. Su diseño posiciona al Indecopi como el órgano de control posterior encargado de evaluar la legalidad y razonabilidad de actos administrativos, disposiciones normativas y actuaciones materiales provenientes de las entidades de la administración pública que puedan obstaculizar injustificadamente la iniciativa privada, la libertad de empresa y la eficiencia en el mercado.

El presente estudio examina primero las bases normativas e institucionales del PAEBB, resaltando su carácter especial. Aunque tiene similitudes con el procedimiento administrativo trilateral, su propósito no es resolver conflictos entre partes, sino supervisar la legalidad de las acciones estatales en defensa del interés público. En segundo lugar, se revisa el concepto de los servicios prestados en exclusividad; se sostiene que, al no ser una actividad empresarial del Estado, no están obligados a seguir el principio de subsidiariedad. Sin embargo, deberían estar sujetos a un control posterior de legalidad cuando presenten requisitos, condiciones o costos que superen o contradigan lo que permite la Ley. Finalmente, se estudia la relación entre el PEBB y el Análisis de Calidad Regulatoria (ACR). Se identifican tensiones porque ambos analizan la legalidad de procedimientos administrativos en momentos distintos. Aunque el Decreto Legislativo N.º 1448 (y también el Decreto Legislativo N.º 1565, Ley General de Mejora Regulatoria) incluyó una norma de coordinación, siguen existiendo vacíos teóricos sobre los efectos legales cuando ambos mecanismos emiten decisiones contradictorias.

Palabras clave

Barreras burocráticas, Control de legalidad, Servicios de prestación exclusiva, Análisis de Calidad regulatoria, Indecopi.

ABSTRACT

The Administrative Procedure for the Elimination of Bureaucratic Barriers (PAEBB), regulated by Legislative Decree No. 1256, is one of the main administrative mechanisms that seek to ensure that State entities operate in accordance with the law and the principles of administrative simplification. Its design positions Indecopi as the ex post control body responsible for assessing the legality and reasonableness of administrative acts, regulatory policies, and material actions originating from public administration entities that may unjustifiably hinder private initiative, freedom of enterprise, and market efficiency.

This study first examines the regulatory and institutional basis of the PAEBB, highlighting its special nature. Although it has similarities with the trilateral administrative procedure, its purpose is not to resolve conflicts between parties, but to supervise the legality of state actions in defense of the public interest. Secondly, the

concept of exclusive provision services is reviewed; it is argued that, as they are not a business activity of the State, they are not obliged to follow the principle of subsidiarity. However, they should be subject to subsequent legality control when they present requirements, conditions, or costs that exceed or contradict what is permitted by law. Finally, the relationship between the PEBB and Regulatory Quality Analysis (RQA) is studied.

Tensions arise because both analyze the legality of administrative procedures at different times. Although Legislative Decree No. 1448 (and also Legislative Decree No. 1565, General Law on Regulatory Improvement) included a coordination rule, there are still theoretical gaps regarding the legal effects when both mechanisms issue contradictory decisions.

Keywords

Bureaucratic barriers, Legality control, Exclusive provision services, Regulatory quality analysis, Indecopi.



ÍNDICE:

1. Introducción	4
2. Capítulo 1: Fundamentos y Alcances del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas.....	5
2.1. El Procedimiento Administrativo de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB).....	5
2.2. Naturaleza jurídica del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas	8
2.3. El control de legalidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.....	11
3. Capítulo 2: Delimitación del Control de Legalidad del PEBB: Consideraciones sobre los Servicios de Prestación Exclusiva.....	13
3.1. Los servicios de prestación en exclusividad	14
3.2. El principio de subsidiariedad y los servicios prestados en exclusividad	15
3.3. Análisis sobre el ámbito de aplicación del PEBB: la inclusión de los Servicios de Prestación Exclusiva.....	17
4. Capítulo 3: El control de legalidad del Indecopi y el Análisis de Calidad Regulatoria.....	18
4.1. El Análisis de Calidad Regulatoria	19
4.2. Coordinación y conflictos entre el Análisis de Calidad Regulatoria y el Control de Legalidad del PEBB.....	20
5. Conclusiones y recomendaciones	22
6. Bibliografía.....	24
7. Fuentes normativas y jurisprudenciales	25

1. Introducción

En el marco de la Gestión Pública, la administración pública se convierte en un actor clave para la generación de valor público, entendido como la capacidad del Estado para la generación de servicios públicos de calidad y la gestión de regulaciones eficientes y transparentes en función a las necesidades reales del sector privado y los ciudadanos.

En ese sentido, para conseguir valor público se requiere un adecuado funcionamiento de la administración, lo cual depende en gran medida de que sus normas, actos administrativos y actuaciones materiales respeten estándares de razonabilidad y de legalidad. Para garantizar ello, se han diseñado mecanismos innovadores como el control de legalidad desarrollado en el procedimiento administrativo de eliminación de barreras burocráticas (PAEBB), a cargo del Indecopi, como un mecanismo de control ex post de las decisiones¹ de la administración pública a fin de corregir aquellas que sean ilegales y carentes de razonabilidad.

El presente trabajo tiene por finalidad analizar el control de legalidad ejercido por el Indecopi, examinando su naturaleza, fundamentos y particularidades. Asimismo, busca identificar sus límites, evaluar propuestas de ampliación de su alcance, delimitar con precisión sus contornos y estudiar su interacción con otros mecanismos de control normativo. Todo ello permite revelar los conflictos teóricos y prácticos que surgen dentro del sistema de control de la actuación administrativa en el Perú.

Con ello, pretendemos aportar argumentos que permitan el perfeccionamiento del sistema de control normativo en el Perú. Creemos que es posible y necesario que el ciudadano y el empresario tengan una relación con el Estado previsible, coherente, proporcional y respetuosa de la legalidad, capaz de generar valor público. La coexistencia de controles administrativos ex ante y ex post es una oportunidad clave para ello.

Finalmente, consideramos pertinente resaltar el papel de la calidad regulatoria, un enfoque relativamente reciente en nuestro ordenamiento, pero con un enorme potencial para contribuir al diseño, implementación y evaluación de mejores normas. Su consolidación, a través de herramientas como el Análisis de Calidad Regulatoria, el Análisis de Impacto Regulatorio, la consulta pública y el marco introducido por el Decreto Legislativo 1565, puede fortalecer de manera significativa el ecosistema regulatorio y convivir armónicamente con mecanismos ex post como el PEBB, generando un sistema más coherente, moderno y orientado al ciudadano.

¹ Disposiciones normativas, actos administrativos y actuaciones materiales.

2. Capítulo 1: Fundamentos y Alcances del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas

El capítulo 1 tiene por objeto delimitar y analizar el marco normativo, institucional y doctrinario que sustenta el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas en el Perú. En particular, se examinará con detenimiento el control de legalidad que ejerce el Indecopi dentro de este procedimiento, abordando sus fundamentos, estructura, alcance y fines.

El propósito es proporcionar al lector una base teórica y jurídica sólida que permita comprender la importancia del control de legalidad como herramienta para garantizar el respeto a principios transversales en nuestro ordenamiento jurídico tales como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libre competencia y aquellos vinculados a la simplificación administrativa. Esta aproximación introductoria busca sentar los cimientos necesarios para el análisis crítico que se desarrollará en los capítulos II y III, donde se plantea una propuesta de ampliación de este control y se discutirán los eventuales conflictos de competencias con otros mecanismos de control de legalidad, como el Análisis de Calidad Regulatoria de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros.

2.1. El Procedimiento Administrativo de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB)

La burocracia excesiva y las regulaciones innecesarias o ineficientes han sido señaladas tradicionalmente como factores que afectan negativamente la competitividad y productividad de un país, así como serían indicios de una administración pública ineficiente. Para enfrentar esta problemática, el legislador peruano ha desarrollado un mecanismo novedoso y, ciertamente, eficiente: el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas (en adelante PEBB), el cual es confiado al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante Indecopi).

Según Maraví, citada en Ochoa Mendoza (2014), las potestades del Indecopi, a través de la Comisión de eliminación de barreras burocráticas (en adelante CEBB), son inéditos y no tienen precedentes legales tanto a nivel nacional como internacional. Asimismo, Ochoa Mendoza (2014), resalta la eficiencia de este procedimiento comparándolo con los procesos judiciales y constitucionales mencionando que el PEBB no solo es una vía alterna más rápida sino menos costosa.

Así, el PEBB ha ido ganando prestigio por su labor interdictora de la administración pública y los ahorros significativos que representa para los ciudadanos. Según el informe de impacto económico de la imposición de barreras burocráticas en el Perú del año 2024, en el periodo 2020-2024, el Indecopi ha eliminado e inaplicado un total de 26387 barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, se estima que el ahorro para los ciudadanos en este mismo periodo fue de 873 millones

de soles, lo cual representa un ahorro equiparable al 0.3% del producto bruto interno nacional.

Junto a la eficiencia práctica que representa el PEBB se ha encontrado una herramienta idónea para la tutela efectiva de los derechos de los administrados y para reafirmar el modelo de economía social de mercado reconocido en nuestra Constitución. En ese sentido, el PEBB se ha convertido en una potente herramienta jurídica para el fortalecimiento del estado de derecho.

Ahora bien, sobre la dimensión institucional y normativa del PEBB, este se encuentra regulado por Decreto Legislativo N°1256, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas (en adelante, Decreto Legislativo N°1256), el cual tuvo por objeto realizar una reforma integral de las normas que regulan las competencias del Indecopi en barreras burocráticas, consagrar la inaplicación con efectos generales de aquellas barreras burocráticas que eran declaradas como ilegales y regular las reglas procesales específicas del procedimiento.

Asimismo, de manera relevante, por primera vez se reúne en un solo cuerpo normativo toda la regulación sobre barreras burocráticas; ya que, anteriormente, esta se encontraba dispersa en distintos instrumentos legales tales como el Decreto Legislativo N°807, que incorporó el artículo 26BIS al Decreto Ley N°25868, y las numerosas modificaciones que hubo sobre este Decreto Ley, precisando los alcances sobre lo que implicaba una “barrera burocrática”, etc. De ese modo, el Decreto Legislativo N°1256 también surge como un intento de sistematizar la normativa de barreras burocráticas en favor de los operadores jurídicos.

Dicho esto, el PEBB es un procedimiento administrativo de doble instancia administrativa; la CEBB y la Sala especializada en barreras burocráticas (en adelante, SEBB) son los órganos competentes en primera y segunda instancia respectivamente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad; así como para velar por el cumplimiento de las disposiciones de un número extenso de dispositivos normativos (artículo 6 del Decreto Legislativo N°1256).

Asimismo, al interior de la CEBB reside la Secretaría Técnica de la Comisión (en adelante, STCEBB), la cual es el órgano instructor en los PEBB. La STCEBB cuenta con competencias para realizar las labores de inicio, tramitación e instrucción de los procedimientos seguidos ante la Comisión. A su vez, la SEBB también cuenta con un órgano instructor del procedimiento seguido ante ella denominado Secretaría Técnica de la Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, STSEBB).

El PEBB se puede iniciar de oficio o a pedido de parte (en virtud de una solicitud); será de oficio en virtud de una denuncia informativa o cuando la CEBB decida el inicio; por otro lado, será a pedido de parte cuando el administrado presente una solicitud

dirigida al Secretario Técnico de la CEBB y cumpla con lo establecido en el Decreto Legislativo N°1256 (Capítulo III)

Respecto a la metodología de análisis, el PEBB evalúa la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas objeto del procedimiento. El análisis tiene un orden prelativo y sucesivo; es decir primero se analiza la legalidad de la barrera y luego, de verificarse la legalidad (siempre y cuando existan indicios suficientes sobre la carencia de razonabilidad) entonces se prosigue con el análisis de razonabilidad.

Asimismo, dentro del análisis de legalidad también existe un orden de prelación en el análisis; así el órgano competente del Indecopi tendrá que realizar la siguiente evaluación:

- a. Analizar la competencia de la entidad, contra quien se inicia el procedimiento, para establecer o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.
- b. Analizar si la entidad, contra quien se inicia el procedimiento, siguió los procedimientos y formalidades que se exigen legalmente para la emisión y publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.
- c. Analizar si la barrera impuesta contraviene normas o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

En ese sentido, el Decreto Legislativo N°1256 señala expresamente que si, como parte del análisis, se determina la ilegalidad por la causal del literal a, entonces no es necesario proseguir con los demás literales.

Ahora bien, si se concluye, del análisis de los tres literales anteriores, que la barrera burocrática es legal, entonces se procede con el análisis de razonabilidad. Sin embargo, cabe resaltar que este análisis tiene ciertas condiciones sin las cuales se imposibilita la evaluación de razonabilidad. Asimismo, es preciso señalar que estas condiciones solo operan en caso que el procedimiento se inicie a pedido de parte; en los procedimientos iniciados de oficio, el análisis de razonabilidad no tiene otra condición que haber acabado con el análisis de legalidad y determinar que la barrera es legal. El artículo 15 del Decreto Legislativo N°1256 detalla estas condiciones, las cuales consisten en lo siguiente:

- a. Procede el análisis de razonabilidad siempre que el denunciante cuestione la razonabilidad de la medida.
- b. Procede el análisis de razonabilidad siempre que el denunciante presente algún indicio que sustente la afirmación que señale que la medida es carente de razonabilidad.
- c. Procede el análisis de razonabilidad siempre que los indicios sean presentados hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta.

Aquí es importante llamar la atención a lo que significa “indicios sobre la carencia de razonabilidad”; puesto que es un concepto muy abstracto y ambiguo; al respecto, el

Decreto Legislativo N°1256 ha elaborado directrices sobre lo que implicarían estos indicios señalando que una barrera califica en un supuesto de carencia de razonabilidad cuando es arbitraria o desproporcionada. En el primer caso, la medida carece de fundamentos o justificación o, teniéndola, no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; mientras en el segundo caso se trata de medidas excesivas en relación con sus fines o respecto de las cuales ya existe otra medida que cumple el mismo objetivo y resulta más adecuada o proporcional. Finalmente, si ello no es suficiente, la Ley enumera una serie de supuestos específicos no taxativos que indican que no se consideraría como indicios suficientes para realizar el análisis de razonabilidad.

2.2. Naturaleza jurídica del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas

Tras examinar de manera general el PEBB y sus fundamentos normativos, corresponde ahora precisar su naturaleza jurídica. Desde su creación, este procedimiento ha llamado la atención dentro del derecho administrativo económico. Su control ex post sobre la legalidad y razonabilidad de los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales de la administración pública lo han convertido en un filtro especial y necesario en la producción jurídica de estas entidades. Esta configuración lo convierte en una pieza intermedia entre el control judicial y los mecanismos internos de revisión administrativa, otorgándole un rol privilegiado en la arquitectura regulatoria del país.

Asimismo, la puesta a disposición del ciudadano de un mecanismo que le permita gatillar un procedimiento para confrontar a las entidades públicas ante actos que este considera vulneratorios de sus derechos abrió el debate acerca de si se trataría de un procedimiento administrativo trilateral. A ello se suma la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en el mismo PEBB, lo cual adiciona mayor complejidad.

Así, consideramos que el PEBB contiene numerosas características particulares que justifican la pregunta acerca de su naturaleza; esta discusión no es improductiva pues permite delimitar con precisión su alcance, efectos y garantías procedimentales. En ese sentido cabe preguntarse ¿Cuál es la naturaleza jurídica del PEBB?

En el Perú, la Ley N°27444, Ley del procedimiento administrativo general (en adelante LPAG) regula un procedimiento administrativo común y los procedimientos administrativos especiales, entre los cuales se encuentran el procedimiento administrativo trilateral y el procedimiento administrativo sancionador. Así, la discusión en torno a la naturaleza del PEBB tiene como posiciones, por un lado, la naturaleza trilateral del PEBB y, por otro lado, la naturaleza de un procedimiento administrativo común. Creemos que las particularidades del PEBB justifican que este procedimiento tiene similitudes con ambas figuras pero al mismo tiempo no se adecúa

a ninguna, por lo que opinamos que este procedimiento tiene una naturaleza especial no ajustable a ninguna figura legal preexistente.

Por un lado, el procedimiento administrativo trilateral, o triangular como lo denominan algunos autores, se encuentra regulado por el artículo 219 y sucesivos de la LPAG; se trata de un procedimiento administrativo contencioso; es decir aquel en el que existe un conflicto de intereses entre dos o más administrados seguido ante una entidad de la administración pública. Es un procedimiento que se puede iniciar de oficio o con la presentación de una reclamación; en ese sentido, a la parte que inicia el procedimiento con la reclamación se le denomina reclamante y a los emplazados con el reclamo se les denomina reclamados.

Según Diego Zegarra, citado en Vargas Guevara, “la finalidad del procedimiento administrativo trilateral es proporcionar a las autoridades administrativas instrumentos de resolución de conflictos”. Por ejemplo, el escenario típico de aplicación del procedimiento trilateral es aquel que acontece entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos, en los cuales los organismos reguladores ejercen su función de solución de controversias, a través de sus respectivos tribunales administrativos.

Ahora bien, el procedimiento administrativo trilateral no tiene, exclusivamente, como sujetos reclamantes y reclamados a personas naturales o jurídicas privadas, sino que una entidad de la administración pública puede actuar en aquel procedimiento como reclamado o reclamante; pues el artículo 219 señala expresamente que este “es el procedimiento seguido entre dos o más **administrados**”. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 50 de la LPAG (sujetos del procedimiento) este procedimiento también comprende a las personas jurídicas de derecho público.

Asimismo, según Morón Urbina, citado en Vargas Guevara, el procedimiento administrativo trilateral no resuelve cualquier controversia entre los administrados, sino uno que implique una controversia de interés público; ello cobra sentido teniendo en cuenta que la intervención de la administración pública trasciende el interés particular; de modo que el procedimiento administrativo trilateral cumple con una función de tutela del interés general.

En esa línea, según Martín Tirado, la administración pública que resuelve la controversia entre reclamado y reclamante debe resolver estas controversias de manera imparcial; aunque agrega que “no siempre es fácil garantizar el cabal cumplimiento de este requisito por las particularidades que exhibe nuestra frágil organización administrativo del estado”. No obstante, sostenemos que, si bien la imparcialidad debe ser una directriz que guíe la actuación de la autoridad administrativa en este procedimiento, la imparcialidad es difícilmente divorciable de la tutela del interés público que orienta la actividad de la administración pública. Por lo tanto, consideramos que la imparcialidad y la tutela del interés público no deben entenderse como principios en tensión, sino como dimensiones complementarias de la función administrativa en el procedimiento trilateral.

Es decir, en un procedimiento administrativo trilateral, la autoridad administrativa debe actuar como árbitro neutral entre las partes en conflicto velando por el respeto de las garantías procesales (como el derecho a la defensa). Sin embargo, esta neutralidad o imparcialidad no debe implicar una indiferencia absoluta frente a los efectos que la decisión pueda tener sobre la colectividad: ante todo la administración pública debe velar por el interés general.

De manera particular, la LPAG contempla la posibilidad de que el reclamante y el reclamado puedan celebrar conciliaciones, transacciones extrajudiciales y desistirse del procedimiento sin que la autoridad administrativa pueda oponerse al acuerdo de las partes en el procedimiento.

Finalmente, según Roberto Jiménez (2011), “la regulación del procedimiento administrativo trilateral en la LPAG implica una aplicación atenuada del principio de verdad material”, pues la flexibilidad procesal del procedimiento es limitada a tal punto que el “deber probatorio es mandatorio y perentorio para las partes”

Por otro lado, el procedimiento administrativo común, también denominado general o lineal, regulado por la LPAG es uno de naturaleza bilateral, en el cual un administrado o una pluralidad de ellos “demandan la satisfacción de un interés al estado o bien, la administración les demanda una conducta” (Herrera Olivares, 2018).

Asimismo, el procedimiento común, es un procedimiento administrativo no contencioso, en el cual no existe conflicto jurídico entre particulares ni entre estos y la administración pública, sino más bien una relación de sujeción/colaboración entre administrado y autoridad, en la cual el órgano competente tramita una solicitud, verifica el cumplimiento de requisitos legales y emite un acto administrativo que genera efectos jurídicos individuales en la esfera jurídica del administrado.

Dicho esto, el PEBB contiene innegablemente una estructura triangular cuando es iniciado a solicitud de parte, en la cual participan el Indecopi, como autoridad administrativa; una entidad de la administración pública, como denunciada (reclamada) y un administrado, como denunciante (reclamante). En ese sentido, coincidimos con Alejos y Suárez (2022) cuando señalan que el Decreto Legislativo N°1256 concibe al PEBB como un procedimiento trilateral al otorgarle al denunciante características equiparables a ser parte del procedimiento, pues no solo tiene derechos, sino que también cargas que buscan que sea él quien impulse el procedimiento (como la presentación de indicios de carencia de razonabilidad). Asimismo, lo cierto es que existe un interés del denunciante en la resolución del procedimiento administrativo, pues de estimarse favorablemente su denuncia, el resultado repercute directamente en su situación jurídica, lo cual refuerza la idea de ser parte en este procedimiento.

Además es sintomático, de la intención del legislador de asemejarlo al procedimiento trilateral, que el Decreto Legislativo N°1256 tenga una tendencia a procedimentalizar

(y hasta judicializar) el procedimiento, a través de sus disposiciones. Por ejemplo, la CEBB o la SEBB pueden establecer un mandato de pago de costas y costos del procedimiento o “los requerimientos de información o las observaciones se formulan, casi siempre, bajo amenaza de declarar la improcedencia y archivar el procedimiento” (Alejos y Suárez, 2022)

Sin embargo, consideramos que señalar que el PEBB es un procedimiento administrativo trilateral empuja una parte fundamental del procedimiento; nos referimos al control de legalidad que desarrolla el Indecopi sobre los actos administrativos, actuaciones materiales o disposiciones administrativas emitidas por la administración pública.

Así, esta labor es tan importante que trasciende el conflicto que hay entre los intervinientes en el procedimiento. Por ejemplo, el PEBB no contempla la posibilidad de que las partes puedan recurrir a una conciliación extrajudicial o desistimiento del procedimiento. En ese sentido, el PEBB no está diseñado para equilibrar intereses contrapuestos, sino para garantizar el respeto por el ordenamiento jurídico y con ello, privilegia la tutela del interés público. Por lo tanto, consideramos que no existe la imparcialidad atribuida al procedimiento trilateral en el PEBB, pues la autoridad administrativa no dirime una controversia, sino ejecuta una función encargada por Ley enmarcada en un esquema triangular.

2.3. El control de legalidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

El Control de legalidad es el elemento central del PEBB y constituye el elemento diferenciador que lo separa tanto del procedimiento administrativo común y el procedimiento administrativo trilateral. Este control es ejercido ex post, esto quiere decir que es utilizado con posterioridad a la actuación de la administración pública que puede constituir una barrera burocrática ilegal. Ello lo diferencia, en sede administrativa, de otros controles de legalidad como el Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante, regulado por el Decreto Legislativo N°1565, Ley General de Calidad Regulatoria (en adelante, DL N°1565) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N°023-2025-PCM, el mismo que es ejercido ex ante en el proceso de creación o modificación normativa de procedimientos administrativos (aspecto sobre el cual ahondaremos en los capítulos siguientes).

Asimismo, su naturaleza administrativa lo distingue del control en sede jurisdiccional, que le corresponde al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional. Adicionalmente, cabe señalar que el control de legalidad ex post en sede administrativa no es exclusivo del Indecopi, a través de sus competencias, entre ellas la eliminación de barreras burocráticas, sino que la comparte con el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Post introducido por el DL N°1565, el cual, si bien se encuentra a la espera de su desarrollo reglamentario, puede ser un interesante complemento para la labor de control ex post que desarrolla el Indecopi.

Retornando al control de legalidad que ejerce el Indecopi como parte de sus competencias en materia de eliminación de barreras burocráticas, se debe resaltar la discusión en torno a la relación entre este control con el control difuso que se realiza en sede judicial; pues este último, aunque fue admitido en sede administrativa, a través del precedente vinculante contenido en la a STC 03741-2004- PA/TC, fue posteriormente proscrito de nuestro ordenamiento a causa de la STC 00014-2009-PI/TC.

En esa línea, una posición que abogue por distinguir ambas figuras podría señalar que la distinción fundamental entre el control de legalidad del Indecopi y el control difuso radica principalmente en que este último implica una inaplicación de la ley por la contravención de la Constitución, mientras que el control de legalidad del Indecopi, en primer lugar, no supone la inaplicación de una norma con rango de Ley de alcance nacional y, en segundo lugar, no se sustenta en la contradicción a la Constitución, sino en el respeto al procedimiento de producción normativa, a las competencias de las entidades de la administración pública, a los principios de simplificación administrativa y a la contradicción a cualquier dispositivo legal. Así también lo ha reafirmado nuestro Tribunal Constitucional, a través de la STC 00014-2009-PI/TC:

(...) este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad (...)

No obstante, desde una posición que estime que el Indecopi, a través del PEBB, realiza un control difuso se plantea que si bien el control de legalidad del Indecopi no evalúa la constitucionalidad de normas con rango de ley de alcance nacional, sí evaluaría la constitucionalidad de las normas con rango de ley del ámbito regional y local; puesto que el control de legalidad del PEBB tiene sus fundamentos en principios constitucionales como la libre iniciativa privada (artículo 58 de la CPP) y la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59 de la CPP). En ese sentido, quienes sostienen esta postura afirman que, al declarar inaplicable una ordenanza regional o municipal que impone una barrera burocrática carente de sustento legal o contrario a dichos principios, el Indecopi estaría ejerciendo indirectamente un control difuso sobre aquellas normas.

Es decir, a pesar de que nuestro Tribunal Constitucional haya proscrito el control difuso en sede administrativa, en la práctica el control de legalidad del Indecopi en el PEBB ejercería una función materialmente similar. Sin perjuicio de lo anterior, esta cuestión requiere ser objeto de mayores investigaciones; resulta relevante explorar en qué medida las decisiones del Indecopi, al declarar inaplicables determinadas normas por contravenir el marco jurídico jerárquicamente superior, reconfiguran el control administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

Por otro lado, es importante precisar los alcances del control de legalidad que realiza la CEBB o la SEBB, de ser el caso; pues el Decreto Legislativo N°1256 regula la inaplicación de la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad al caso concreto o con efectos generales. Esta última es una novedad muy importante que trajo consigo el Decreto Legislativo N°1256 dado que, como señala su exposición de

motivos, el Indecopi recibía numerosas denuncias de barreras burocráticas que ya habían sido declaradas como ilegales con ocasión de distintos procedimientos.

Sobre la inaplicación al caso concreto regulada en el artículo 10 del Decreto Legislativo N°1256, este es el efecto automático que sobreviene a la declaración de ilegalidad o carencia de razonabilidad en barreras materializadas en disposiciones administrativas, actos administrativos y actuaciones materiales de la administración pública. Este efecto reconoce primordialmente el interés del denunciante.

Por otro lado, sobre la inaplicación con efectos generales de una barrera burocrática, esta opera, siempre y cuando la barrera burocrática esté materializada en una disposición administrativa y se haya declarado su ilegalidad. Este efecto reconoce más que reconocer el interés del denunciante, reconoce el interés público que trasciende al PEBB; asimismo, sirve como un mecanismo que le brinda mayor eficacia al sistema de eliminación de barreras burocráticas.

Las razones por las cuales la inaplicación con efectos generales de una barrera burocrática ilegal no aplica o se extiende a los actos administrativos y actuaciones materiales de la administración pública es muy sencilla: estos dos supuestos implican interacciones puntuales y concretas entre la administración y un administrado determinado, por lo que los efectos de estas actuaciones no trascienden a la colectividad. Así, declarar con efectos generales la inaplicación a un acto administrativo individual podría generar el riesgo de no valorar correctamente situaciones particulares distintas a la situación sobre la cual se analizó el acto administrativo declarado como barrera burocrática ilegal.

Asimismo, respecto a extender este efecto a las actuaciones materiales, ello resultaría inadecuado, pues estas actuaciones carecen de vocación normativa y su ilegalidad debe evaluarse siempre según las circunstancias particulares en las que se produjeron.

Dicho lo anterior, el análisis del marco normativo e institucional del PEBB y su naturaleza jurídica sienta las bases para la reflexión crítica de los capítulos siguientes, donde se propondrá ampliar su ámbito a los servicios de prestación exclusiva y se explorarán los potenciales conflictos con otros mecanismos de control de legalidad, como el Análisis de Calidad Regulatoria (ACR).

3. Capítulo 2: Delimitación del Control de Legalidad del PEBB: Consideraciones sobre los Servicios de Prestación Exclusiva.

La segunda sección tiene como objetivo examinar el alcance del control de legalidad llevado a cabo por Indecopi en el Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB), sobre un ámbito tradicionalmente excluido de su competencia: los servicios de prestación exclusiva (en adelante SPE). Estas actividades, que son servicios monopólicos que pertenecen al Estado, nos llevan a preguntarnos si es posible que estas actividades y su prestación estén sujetas a una supervisión ex post similar en naturaleza a la proporcionada por el PEBB.

El capítulo abordará, por tanto, primero la definición y alcance de los servicios de prestación exclusiva, identificando sus bases normativas; luego, nos acercamos a analizar su relación con el principio de subsidiariedad reconocido en el artículo 60 de la constitución a fin de determinar si pueden ser considerados como parte de la actividad empresarial del estado.

Por último, el capítulo analizará la extensión del PEBB a estos servicios, a fin de evaluar las ganancias potenciales frente a las tensiones que podría traer en relación a la protección de derechos económicos, la seguridad jurídica y la eficiencia regulatoria.

3.1. Los servicios de prestación en exclusividad

Los servicios de prestación exclusiva de las entidades de la administración pública son una particularidad poco estudiada por la doctrina administrativista. En este tipo de servicios, el estado, a través de sus entidades, ejecuta prestaciones exclusivas y excluyentes en favor de los administrados.

Su marco normativo está constituido eminentemente por la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en esta se señala que estos son “entendidos como las prestaciones que las entidades se encuentran facultadas a brindar en forma exclusiva en el marco de su competencia, no pudiendo ser realizadas por otra entidad o terceros” (Art. 43) (el subrayado es nuestro)

Nótese que la cualidad de exclusivo y excluyente no solo está planteada respecto de terceros, entendidos como los agentes privados, sino que también de otras entidades de la administración pública. Ello obedece a la particularidad de los servicios de prestación exclusiva (SPE), cuya naturaleza está estrechamente vinculada al giro propio de la entidad titular y a las competencias que le son asignadas por ley para cumplir fines específicos de interés público. En consecuencia, la exclusividad no se configura únicamente como una restricción de la competencia, sino como una manifestación de la especialización funcional y de la reserva competencial que caracteriza a este tipo de servicios dentro de la estructura del Estado.

De ahí también la importancia que subyace a la incorporación de los servicios prestados en exclusividad en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) de las entidades de la administración pública, pues estos servicios constituyen medios a través de los cuales los administrados satisfacen sus intereses y derechos, cuya atención solo puede ser canalizada por la propia administración pública, en razón de las competencias y funciones que le han sido atribuidas por ley. De esta manera, su inclusión en el TUPA garantiza no solo la seguridad jurídica y la previsibilidad en la relación entre el ciudadano y el Estado, sino también el cumplimiento del principio de transparencia, al permitir que los administrados conozcan de forma clara y accesible los procedimientos, requisitos y condiciones bajo los cuales pueden acceder a dichos servicios.

Ahora bien, la norma establece que los requisitos y condiciones para la prestación de los servicios prestados en exclusividad son establecidos por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. En ese sentido, al contrario

que los procedimientos administrativos, la Ley reserva estas características exclusivamente para normas de carácter infra legal.

Asimismo, al igual que los procedimientos administrativos, dentro de las características que obligatoriamente deben consignarse en el TUPA sobre los servicios prestados en exclusividad, se encuentra la descripción clara de todos sus requisitos (y condiciones), los supuestos en donde procede el pago de derecho tramitación, con indicación de monto y forma de pago; las vías de recepción para el acceso al ciudadano; la autoridad competente que brinda el servicio y los formularios que sean empleados durante la tramitación del servicio.

De otro lado, el monto del derecho de tramitación de los servicios prestados en exclusividad, al igual que los procedimientos administrativos, se realiza en función a la metodología de costeo aprobada por Decreto Supremo N°064-2010-PCM. Asimismo, cabe resaltar que los servicios prestados en exclusividad también están sujetos a las normas y principios de simplificación administrativa; prueba de ello es la incorporación a nuestro sistema jurídico de servicios prestados en exclusividad estandarizados conforme al artículo 41 del TUO de la LPAG.

De ese modo, se puede observar que la intención del legislador ha sido otorgar a los servicios prestados en exclusividad un tratamiento procedimental equiparable al de los procedimientos administrativos, garantizando así transparencia, predictibilidad y control ciudadano sobre la actuación de la administración pública, sin desnaturalizar su carácter de servicios reservados al Estado o vinculados al ejercicio de potestades exclusivas.

3.2. El principio de subsidiariedad y los servicios prestados en exclusividad

Conforme al principio de subsidiariedad reconocido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú, el estado peruano solo puede realizar actividad empresarial cuando se cumplan las siguientes condiciones: i) la actividad empresarial debe estar autorizada por ley expresa, ii) la actividad empresarial pública debe ser subsidiaria a la actividad empresarial privada y iii) la actividad empresarial pública solo debe realizarse por razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional peruano señala respecto del principio de subsidiariedad el reconocimiento de una “función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común” (Expediente 008-2003-AI/TC, fundamento 23).

Asimismo, es necesario precisar que los alcances del principio de subsidiariedad se circunscriben a la actividad empresarial del estado y no a cualquier actividad económica. Al respecto, César Landa señala que el “estado realiza actividades de carácter económico, sin que por ello, éstas sean de naturaleza empresarial (...), el rol del estado en la economía es de carácter amplio y no solo se reduce a la actividad empresarial” (2016, 148). En ese sentido, en la doctrina se pueden encontrar diversas

posturas sobre lo que implica la actividad empresarial del estado. Según Sánchez Povich, algunos aluden a actividad empresarial del estado como “toda provisión de bienes o servicios a los consumidores de una contraprestación o de manera gratuita, a través de una empresa o entidades públicas, exponiendo una definición demasiado amplia que no permite distinguirla de otras modalidades de actuación administrativa como lo es el servicio público” (2024: 204)

En este sentido, compartimos la opinión de aquellos autores que prefieren dimensionar el concepto de actividades empresariales del Estado sobre una base restrictiva. En efecto, la actividad empresarial del Estado no puede entenderse de manera amplia, pues ello desdibujaría los límites entre las distintas formas de intervención estatal en la economía.

La actividad empresarial del estado en el sentido estricto debe entenderse como aquella que el estado lleva a cabo bajo las mismas condiciones y riesgos que los agentes económicos privados, constituyendo o participando en empresas, ya sean públicas o mixtas (clasificadas con otros tipos), orientadas a la producción de bienes, o la comercialización de bienes y servicios en el mercado.

En consecuencia, la realización de tareas como la prestación de servicios públicos, la regulación de sectores económicos y la ejecución de funciones administrativas no son actividad empresarial aun cuando puedan requerir gestión de recursos, creación de ingresos o simplemente contar con un componente económico.

Esta distinción es esencial para la adecuada aplicación de la subsidiariedad y su canalización a las situaciones de hecho que verdaderamente lo ameritan.

Dicho esto, cabe preguntarnos si la prestación de servicios prestados en exclusividad califica como actividad empresarial del estado, y por lo tanto, si está sujeta a los postulados del principio de subsidiariedad. Al respecto, consideramos que ello no es así, la provisión de servicios exclusivamente brindados por la administración pública al administrado no constituye actividad empresarial, sino que son una expresión de la función administrativa del estado para satisfacer directamente intereses particulares de los administrados.

De hecho, el ejercicio de la actividad empresarial implica que el Estado participa o concurre en el mercado bajo condiciones competitivas con agentes privados; sin embargo, los servicios prestados en exclusividad se organizan fuera de la lógica del mercado, ya que se derivan de competencias legales que son otorgadas exclusivamente a las entidades públicas. En tales casos, la intervención estatal no busca la rentabilidad ni intenta cubrir un mercado que debería ser para agentes privados, sino que el acceso es para asegurar la provisión de servicios que el ordenamiento jurídico ha considerado exclusivos.

Así, los servicios prestados en exclusividad no se someten al principio de subsidiariedad, sino al principio de legalidad y de competencia exclusiva de las entidades de la administración pública. En ese sentido, la exclusividad en su prestación no debe considerarse una excepción al régimen económico constitucional, sino como una expresión de la función pública que apunta a satisfacer intereses de los administrados.

Por lo tanto, la reserva de estos servicios no viola la libertad de empresa o la libre competencia, sino que es un dispositivo legal de intervención estatal que, lejos de ser empresarial, es administrativo y funcional.

Distinto es el caso de los servicios de prestación no exclusiva reunidos en los Textos Únicos de Servicios No Exclusivos (en adelante, TUSNE); en estos servicios el estado concurre con la actividad privada en la prestación del servicio. Por ello, el artículo 43.4 del TUO de la LPAG es preciso en señalar que estos servicios deben respetar lo establecido en el artículo 60 de la Constitución y las normas sobre represión de la competencia desleal.

3.3. Análisis sobre el ámbito de aplicación del PEBB: la inclusión de los Servicios de Prestación Exclusiva

A la luz de lo señalado previamente, nos preguntamos si dentro del ámbito de aplicación del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas se debería considerar a los servicios prestados en exclusividad, a fin de ostentar un control de legalidad ex post sobre ellos. Cabe señalar que el marco jurídico de estos servicios carece de controles de legalidad administrativos ex post; es decir no existe instancia administrativa que vigile la legalidad de estos servicios en la praxis jurídica.

De manera particular debe señalarse el control normativo ex ante que se realiza en el Sistema Único de Trámites (en adelante SUT) respecto a los servicios prestados en exclusividad (el cual también se realiza sobre los procedimientos administrativos) en la creación o modificación del TUPA de las entidades de la administración pública.

En efecto, el artículo 7 del Decreto Legislativo N°1203, Decreto Legislativo que crea el Sistema Único de Trámites (SUT) para la simplificación de procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad, señala como contenido del SUT el sustento legal de los servicios prestados en exclusividad, el sustento de sus costos, entre otros. Sin embargo, no se trata de un control de legalidad propiamente dicho sino de una supervisión aleatoria del contenido del TUPA de las entidades y su conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, las normas de simplificación administrativa y normas complementarias que regulan los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad. Así lo dispone el artículo 18 del Decreto Supremo N°031-2018-PCM, Decreto Supremo que reglamenta al Decreto Legislativo N°1203.

En esa línea, si la Secretaría de Gestión Pública (órgano de línea a cargo del SUT) detecta, en aquella supervisión aleatoria, el incumplimiento de la normativa vigente, entonces comunica el incumplimiento al titular de la entidad para efectuar la subsanación en un plazo de 15 días hábiles; si persiste el incumplimiento se comunica al Órgano de control institucional de la entidad y a la Contraloría General de la República para que inicien las acciones correspondientes en el marco de sus competencias. Asimismo, dicha Secretaría también comunica al Indecopi para que inicie el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Sin embargo, esto último es solo aplicable respecto a los procedimientos administrativos y no los

servicios prestados en exclusividad conforme a la definición de barreras burocráticas establecida en el Decreto Legislativo N°1256.

Ahora bien, la exclusión de los servicios prestados en exclusividad del control de legalidad del PEBB podría resultar en zonas administrativas grises donde algunas entidades, ocultándose detrás de la provisión exclusiva de servicios, emitan disposiciones o actos manifiestamente contrarios a la legalidad/razonabilidad. En ese sentido, debe quedar claro que la exclusividad del servicio y el ejercicio de esta competencia por parte de la entidad son dos cosas diferentes. Si bien se trata de una prestación exclusiva, esta no debe ejecutarse o configurarse de manera arbitraria; por ejemplo, el TUO de la LPAG ya establece que las condiciones y requisitos de estos servicios se establecen a través de Decreto Supremo. De ahí la necesidad de vigilar que efectivamente la carga administrativa que va a soportar el administrado responda a lo estrictamente señalado en el ordenamiento jurídico.

Así, si la entidad proveedora de un servicio exclusivo fija condiciones o requisitos no autorizados por Decreto Supremo, abusa y cobra tarifas en exceso o impone requisitos desproporcionados o irrazonables, tales medidas podrían ser objeto de examen por Indecopi a través del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ilegales e irrazonables. En este supuesto, el control no recaería sobre la prestación exclusiva en sí misma, sino sobre la manera en que la administración ejerce su potestad, lo cual sí entra dentro de los márgenes competenciales del PEBB.

De esta manera, el control de Indecopi también se sumaría, en lugar de reemplazar, a los mecanismos internos institucionales o sectoriales de control. En general, las disposiciones relativas a los de servicios prestados en exclusividad no deben considerarse como 'dominios sin control'; en su lugar, pueden verse como regiones donde el control de legalidad puede operar con diversos grados de intensidad, dependiendo de cuál sea la extensión de la discreción y el 'poder de impacto' que la acción administrativa tenga sobre los administrados. Esto mejoraría la consistencia del sistema de control de legalidad y promovería además una administración pública más transparente, eficiente y responsable.

4. Capítulo 3: El control de legalidad del Indecopi y el Análisis de Calidad Regulatoria

Una vez examinado el control de legalidad del Indecopi y una propuesta de su ampliación hacia los servicios de prestación exclusiva, el capítulo 3 plantea la interacción entre dos mecanismos de control de la potestad normativa² del estado: el control de legalidad del PEBB (mecanismo ex post) y el Análisis de Calidad Regulatoria (mecanismo ex ante, aunque también puede ser ex post) en torno a la figura jurídica de los procedimientos administrativos.

² Para el caso del PEBB el control normativo se manifiesta solamente en disposiciones administrativas y no en las actuaciones materiales y actos administrativos

La relevancia de este planteamiento no se limita únicamente a describir el marco jurídico que regula el control normativo sobre los procedimientos administrativos en el Perú, sino que reside principalmente en analizar cómo ambos mecanismos (el control de legalidad del PEBB y el Análisis de Calidad Regulatoria) se articulan de manera complementaria para fortalecer la gestión normativa del Estado. En ese sentido, la interacción coordinada entre un control ex ante y uno ex post permite no solo prevenir la creación de barreras burocráticas, sino también corregirlas oportunamente cuando estas se materializan, contribuyendo así a una mayor coherencia, racionalidad y eficiencia regulatoria dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, se pone en manifiesto el conflicto que podría existir entre ambos mecanismos de control y la solución que ha previsto nuestro ordenamiento jurídico.

4.1. El Análisis de Calidad Regulatoria

El Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) es uno de los instrumentos de mejora de la calidad regulatoria regulados por el Decreto Legislativo N°1565, Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria. El ACR es un mecanismo que tiene como antecedentes las recomendaciones de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Esta organización es promotora de la mejora regulatoria a nivel mundial; a través de las recomendaciones de 1995 y 2012 del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria de la OCDE, se establecen los principios básicos de transparencia, rendición de cuentas y revisión sistemática de las normas; de ese modo sienta las bases de la llamada Better Regulation Agenda, que luego se expandió globalmente y que se manifiesta en el Perú con el marco normativo e institucional de calidad regulatoria (Decreto Legislativo N°1310, Decreto Legislativo N°1565, Decreto Supremo N°023-2025-PCM, Secretaría de Gestión Pública, Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, entre otros).

En ese sentido, la OCDE ha resaltado la necesidad de que los gobiernos empleen marcos regulatorios dinámicos, flexibles y tecnológicamente neutrales en las leyes, regulaciones y su aplicación. Para tal fin, recomienda que los gobiernos deberían ampliar la caja de herramientas regulatoria tradicional e incorporar enfoques más ágiles (OCDE, 2021, pp. 40-41), lo cual implica desprenderse del enfoque regulatorio y transitar hacia enfoques de corregulación (Co-regulation) o no regulatorios (Non-regulatory approaches).

Bajo ese antecedente, la introducción del Análisis de Calidad Regulatoria manifiesta la intención del estado peruano de migrar hacia estos nuevos enfoques; de modo que el Análisis de Calidad Regulatoria tiene un diseño normativo que reexamina la decisión regulatoria de las entidades del estado (manifestada a través de procedimientos administrativos) para evaluar si esta es legal, necesaria, efectiva y proporcional para sus fines.

La introducción normativa del Análisis de Calidad Regulatoria al Perú inicia con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1310, Decreto Legislativo que aprueba

medidas adicionales de simplificación administrativa. Esta norma, de entrada, circunscribe el ámbito de aplicación de este instrumento sobre todas las disposiciones normativas de alcance general que establezcan procedimientos administrativos³. Asimismo, inicialmente, mediante el Análisis de Calidad Regulatoria se evaluaban principios como el costo-beneficio, necesidad, efectividad y proporcionalidad de aquellas disposiciones. Sin embargo, a través del Decreto Supremo N°061-2019-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecidos en el artículo 2 del Decreto Legislativo N°1310 se establece expresamente que el ACR implica también el análisis de legalidad de los procedimientos administrativos (artículo 4).

En ese sentido, el Decreto Supremo N°023-2025-PCM señala que los principios de legalidad y necesidad tienen como efecto la ratificación, validación o no de la creación o modificación del procedimiento administrativo⁴ mientras que los principios de efectividad y proporcionalidad tienen como efecto la simplificación o eliminación de los requisitos del procedimiento administrativo, para la reducción de las cargas administrativas. En otras palabras, la creación o modificación del procedimiento depende de los principios de legalidad y necesidad, mientras que los principios de efectividad y proporcionalidad no invalidan la creación o modificación del procedimiento sino únicamente disponen la simplificación o eliminación de sus requisitos.

Asimismo, el ACR inicialmente establecido se planteaba únicamente para la revisión de los procedimientos administrativos vigentes (el stock de procedimientos) y en aquellos que estén por crearse o modificarse. Sin embargo, posteriormente, el Decreto Legislativo N°1565 establece por primera vez el análisis de calidad regulatoria de procedimientos administrativos ex post, el cual tiene como finalidad evaluar la necesidad de que un procedimiento administrativo permanezca en el tiempo por contribuir en la solución de un problema relevante así como evaluar oportunidades de simplificación administrativa sobre aquel procedimiento. En ese sentido, el ACR Ex Post institucionaliza las recomendaciones de evaluación continua y adaptativa de las normas de la OCDE según las cuales “las respuestas regulatorias no pueden permitirse ser estáticas y necesitan adaptaciones periódicas para mantenerse al ritmo de los cambios transformadores” (OCDE, 2021, pp. 41)

4.2. Coordinación y conflictos entre el Análisis de Calidad Regulatoria y el Control de Legalidad del PEBB

³ Inicialmente el DL 1310 no contemplaba la posibilidad de poder realizar este análisis sobre leyes o normas con rango de ley. Sin embargo, el marco jurídico actual compuesto principalmente por el DL 1565 y el Decreto Supremo N°023-2025-PCM habilitan para que este análisis también pueda ser realizado sobre normas con rango de ley que creen o modifiquen procedimientos administrativos.

⁴ Según la evaluación que determine la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (CMCR), la cual es un órgano colegiado compuesto por representantes del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) y la Presidencia del Consejo de Ministros.

En la medida que el Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante y el Control de legalidad del PEBB son mecanismos de control de la legalidad de la potestad normativa del estado y que comparten supuestos dentro de su ámbito de aplicación (procedimientos administrativos), se hace necesaria su coordinación a efectos de evitar resoluciones contradictorias por parte de los órganos que ejercen la tutela de ambos mecanismos de control (la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria en el caso del ACR y la CEBB o SEBB en el caso del control de legalidad del PEBB).

En ese sentido, el diseño normativo de ambos mecanismos de control, el Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante (ACR) y el Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB), plantea una tensión potencial entre sus resultados, ya que ambos evalúan la legalidad de los procedimientos administrativos, aunque desde momentos y perspectivas distintas del ciclo regulatorio.

Así, podría producirse una situación paradójica en la que la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria emita un pronunciamiento declarando la legalidad de un procedimiento administrativo de manera Ex Ante y que posteriormente este sea declarado ilegal en sede ex post por la CEBB o la SEBB.

Este escenario no solo plantea la necesidad de coordinación entre los sistemas de control normativo, sino también un riesgo de inseguridad jurídica para las entidades públicas como para los administrados. Además, del evidente conflicto entre los órganos respectivos.

Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1310, que crea el Análisis de Calidad Regulatoria Ex Ante (ACR Ex Ante), no previó expresamente mecanismos de coordinación entre este instrumento y el Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB), a pesar de que ambos inciden sobre un mismo objeto de control: la legalidad de los procedimientos administrativos. Esta omisión normativa generaba un vacío institucional relevante, pues dejaba abierta la posibilidad de que coexistan pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo procedimiento, afectando los principios de coherencia, seguridad jurídica y predictibilidad que deben regir la actuación estatal.

Sin embargo, el Decreto Legislativo 1448 que modifica aquel Decreto Legislativo N°1310 introduce la regla para la coordinación de aquellos mecanismos de control normativo. Así, aquella norma señala expresamente lo siguiente en la modificación del artículo 2.8 del Decreto Legislativo N°1310:

(...) Solo a pedido de parte se puede iniciar un procedimiento en materia de eliminación de barreras burocráticas respecto de los procedimientos administrativos o requisitos que han sido validados o ratificados como resultado del Análisis de Calidad Regulatoria, salvo presentación de denuncia informativa en cuyo caso puede iniciarse de oficio(...) (el énfasis es nuestro)

De ese modo, el Decreto Legislativo N°1448 introduce un criterio de coordinación entre el control de legalidad que realiza el ACR Ex Ante y el PEBB; de modo que aun cuando un procedimiento haya sido validado a través del ACR es posible iniciar un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas sobre aquel procedimiento. Asimismo, establece que el PEBB solo podrá iniciarse a pedido de parte en aquellos casos. Al respecto, la exposición de motivos de aquel Decreto Legislativo señala que

si se permitiera que aquellos casos se inicien procedimientos de oficio respecto de los procedimientos validados por ACR, entonces ello significaría una duplicidad de esfuerzos que traerían consigo superposición de competencias.

Sin embargo, consideramos que este criterio no es exhaustivo; dado que si bien es cierto que puede iniciarse un PEBB sobre procedimientos administrativos validados en el ACR y por lo tanto, el Indecopi puede declarar como barrera burocrática ilegal un procedimiento administrativo validado por ACR, no hay claridad sobre los efectos de dicha declaración sobre la validación del procedimiento administrativo en el ACR. Es decir, ¿el ACR sobre aquel procedimiento administrativo es inválido? ¿Carece de efectos a partir del pronunciamiento emitido en el marco del PEBB? ¿El análisis de los demás principios del ACR también es inválido o solo lo respectivo al análisis de legalidad? Aquellas respuestas no son brindadas por el marco jurídico actual, lo cual no contribuye ciertamente a la seguridad jurídica en el sistema jurídico peruano en perjuicio de los administrados.

En consecuencia, consideramos que el marco normativo requiere mayor precisión normativa. Es indispensable definir estos criterios de coordinación, a fin de consolidar un modelo coherente de gobernanza regulatoria, que evite la superposición de competencias y garantice seguridad jurídica, coherencia y confianza en la actuación del Estado.

5. Conclusiones y recomendaciones

El análisis propuesto a lo largo del presente texto nos permite concluir que el Procedimiento Administrativo de Eliminación de Barreras Burocráticas (PEBB) es un procedimiento administrativo de naturaleza especial que, ciertamente, comparte algunos elementos con otros procedimientos administrativos. Sin embargo, en ningún caso, subsume la totalidad de sus características en aquellos modelos. Esta naturaleza especial se manifiesta principalmente en su control de legalidad sobre actos administrativos, disposiciones normativas y actuaciones materiales; esto ha permitido el PAEBB se consolide como un instrumento innovador y sumamente relevante para la promoción de la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y los principios de simplificación administrativa coadyuvando a la generación de valor público en la ciudadanía y el sector privado, a través de la eliminación de decisiones ilegales e irrazonables de la administración pública.

En ese marco, consideramos que el PAEBB debería extender su ámbito de aplicación sobre los servicios de prestación exclusiva, un ámbito normativo poco explorado pero central en la relación entre el ciudadano y la administración pública. Su inclusión dependería únicamente de un acto normativo que así lo desee, pues en el análisis jurídico, no existen incompatibilidades con el PAEBB

Asimismo, la introducción de la corriente de la calidad regulatoria en el Perú, pone de manifiesto la existencia de un sistema de controles de legalidad en sede administrativa que actúa tanto Ex Post como Ex Ante. Su análisis evidencia la coexistencia de un control de legalidad sobre los procedimientos administrativos; uno realizado Ex post a través del PAEBB y otro que opera Ex Ante, a través del Análisis de Calidad Regulatoria (ACR). Esta dualidad muestra que la legalidad de los

procedimientos administrativos puede ser evaluada en etapas distintas de un ciclo regulatorio, lo que abre oportunidades de mejora, pero también plantea retos en términos de coordinación y coherencia institucional.

Por lo tanto, es importante fortalecer la coordinación normativa entre el ACR y el PAEBB, su correcto engranaje puede constituir una herramienta altamente capaz de frenar la arbitrariedad estatal en el diseño y ejecución de procedimientos administrativos.



6. Bibliografía

1. Alejos, O. y Suárez, A. (2022). Las barreras del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas para acceder al mercado. Una revisión del modelo de control administrativo. Universidad Externado de Colombia. <https://www.redalyc.org/journal/5038/503873276007/html/>
2. Herrera Olivares, O. (2018). Reflexiones sobre la Naturaleza del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno. <https://core.ac.uk/download/pdf/196542707.pdf>
3. Indecopi (2025). Impacto Económico de la Imposición de Barreras Burocráticas en el Perú, 2024. Oficina de Estudios Económicos. Observatorio de Mercados, año 19, n°50, julio 2025. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/8355052/6955550-observatorio-de-barreras-burocraticas-2024.pdf?v=1752271675>
4. Jiménez Murillo, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 189–206. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.009>
5. [Landa Arroyo, C. \(2019\). El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú. Forseti. Revista De Derecho, 4\(6\), 146–158. https://doi.org/10.21678/forseti.v0i6.1125](https://doi.org/10.21678/forseti.v0i6.1125)
6. Martín Tirado, R. (2001). El procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*, (17), 221–234. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886>
7. [OECD \(2021\), OECD Regulatory Policy Outlook 2021, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en](https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en)
8. Sánchez Povich, L. A. (2024). El principio de subsidiariedad horizontal. Notas para su encuadre en el régimen económico peruano. *IUS ET VERITAS*, (69), 192–209. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202402.011>
9. Vargas Guevara, E. E. (2019). El procedimiento administrativo trilateral como mecanismo de solución de controversias en el sector eléctrico peruano. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 96–123. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22167>

7. Fuentes normativas y jurisprudenciales

1. Decreto Legislativo N°1256

<https://www.gob.pe/institucion/minam/normas-legales/3632-1256>

2. Decreto Legislativo N°1310

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/9881-1310>

3. Decreto Legislativo N°1448

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/200911-1448>

4. Decreto Legislativo N°1565

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/4266319-1565>

5. Decreto Supremo N°023-2025-PCM

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/6509719-o23-2o25-pcm>

6. Decreto Supremo N°061-2019-PCM

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/276620-061-2019-pcm>

7. Decreto Supremo N°004-2019 (TUO de la LPAG)

<https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/2039342-texto-unico-ordenado-de-la-ley-n-27444-ley-del-procedimiento-administrativo-general>

8. Decreto Legislativo N°1203

<https://www.gob.pe/institucion/presidencia/normas-legales/2544807-1203>

9. Decreto Supremo N°031-2018-PCM, Decreto Supremo que reglamenta al Decreto Legislativo N°1203.

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/2802732-031-2018-pcm>

10. STC 00014-2009-AI/TC

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00014-2009-AI.html>

11. STC 04293-2012-AA

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

12. Expediente 008-2003-AI/TC

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>