

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Los colegios profesionales como sujetos pasivos del
régimen de prevención y eliminación de barreras
burocráticas

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

Autor:

Jimena Vidal Ascasibar

Asesor:

Laura Isabel Francia Acuña

Lima, 2024

Informe de Similitud

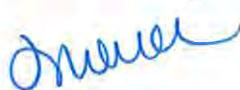
Yo, LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado "Los colegios profesionales como sujetos pasivos del régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas", del autor(a) JIMENA VIDAL ASCASIBAR, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16/12/2024.

- 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, 16 de diciembre del 2024

LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA	
DNI: 42093073	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0248-8498	

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la posibilidad de que los colegios profesionales puedan ser considerados como sujetos pasivos del régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas. Esto, teniendo en cuenta que dichas instituciones, con independencia de su naturaleza, ejercen funciones administrativas en el marco de su actuación, lo cual puede dar origen a la imposición de barreras burocráticas pasibles de ser ilegales o carentes de razonabilidad.

Para llevar a cabo el análisis, se tomará en cuenta, principalmente, el Decreto Legislativo 1033, el Decreto Legislativo 1256 y la Ley 27444. Asimismo, se utilizará jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la materia, y pronunciamientos de naturaleza administrativa. Finalmente, también se tomarán en cuenta posiciones doctrinarias relacionadas al tema bajo análisis.

Todo ello nos llevará a concluir que los colegios profesionales, al ser instituciones que ejercen funciones administrativas, pueden imponer barreras burocráticas, por lo que se encuentran sujetos al régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1256. Sin perjuicio de ello, en virtud del análisis realizado, se brindará una propuesta de cambio normativo que permitirá la eficiencia de dicho régimen y que se disipen las dudas y discrepancias en torno a la aplicación del Decreto Legislativo 1256 a instituciones como los colegios profesionales.

Palabras clave

Barreras burocráticas, colegios profesionales, función administrativa, administración pública.

ABSTRACT

This article analyzes the possibility of considering professional associations as passive subjects of the regime for the prevention and elimination of bureaucratic barriers. This is based on the fact that such institutions, regardless of their nature, perform administrative functions within the scope of their operations, which may give rise to the imposition of bureaucratic barriers that could be illegal or lack reasonableness.

To conduct this analysis, the study will primarily consider Legislative Decree 1033, Legislative Decree 1256, and Law 27444. Additionally, jurisprudence from the Constitutional Court and the Judiciary on the matter, as well as administrative pronouncements, will be utilized. Finally, doctrinal positions related to the issue under analysis will also be taken into account.

All of this will lead us to conclude that professional associations, as institutions that perform administrative functions, may impose bureaucratic barriers. Therefore, they are subject to the regime for the prevention and elimination of bureaucratic barriers and to the provisions of Legislative Decree 1256. Notwithstanding this, based on the analysis conducted, a proposal for regulatory change will be presented. This change aims to improve the efficiency of the regime and to resolve doubts and discrepancies regarding the application of Legislative Decree 1256 to institutions such as professional associations.

Keywords

Bureaucratic barriers, professional associations, administrative function, public administration.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
Sección 1: El ámbito de competencia del Indecopi en materia de barreras burocráticas	5
1.1. El régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas peruano: fundamentos y orígenes	5
1.2. Los órganos de prevención y eliminación de barreras burocráticas: origen, características y funciones.....	8
1.3. La definición de barrera burocrática y sus elementos característicos..	16
Sección 2: Entidades sujetas a la Ley Antibarreras	20
2.1. El ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras: las entidades de la administración pública listadas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444	20
2.2. Las entidades sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas como sujetos pasivos del régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas	26
Sección 3: Los colegios profesionales y su consideración como entidades administrativas.....	29
3.1. Orígenes y naturaleza jurídica de los colegios profesionales	30
3.2. Las funciones y finalidades de los colegios profesionales.....	36
3.3. Los colegios profesionales como personas jurídicas sujetas al régimen privado que realizan funciones administrativas	40
Sección 4: La aplicación de la Ley Antibarreras a la actuación de los colegios profesionales	45
4.1. Las actuaciones de los colegios profesionales analizadas como barreras burocráticas: los pronunciamientos del Indecopi	45
4.2. Propuesta de cambio al ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras..	57
CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	60

INTRODUCCIÓN

En el Perú, la implementación de mecanismos para reducir las barreras burocráticas resulta fundamental, a fin de mejorar la eficiencia institucional, la dinámica económica y la calidad regulatoria. En este sentido, el régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas tiene un papel clave, ya que busca identificar y eliminar prácticas administrativas innecesarias que obstaculizan el correcto funcionamiento de las instituciones y la interacción con los ciudadanos y agentes económicos. Por ello, es esencial garantizar que los alcances de este régimen no sean limitados, para que puedan aplicarse de manera efectiva en todos los sectores relevantes y necesarios.

El presente artículo abordará, de manera específica, el caso de los colegios profesionales como posibles sujetos pasivos de este régimen. Estas instituciones, que desempeñan funciones administrativas en el ejercicio de sus competencias, tienen el potencial de generar barreras burocráticas que afectan la calidad de sus servicios y la relación con los usuarios. En este sentido, resulta pertinente analizar su inclusión dentro del régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas, reflexionando sobre sus implicaciones legales, administrativas y prácticas.

Con este enfoque, el artículo busca contribuir al debate académico y normativo respecto a la aplicación de este régimen en el caso de los colegios profesionales, identificando sus desafíos, oportunidades y el impacto que tendría una correcta implementación para fortalecer la administración pública en el Perú.

Sección 1: El ámbito de competencia del Indecopi en materia de barreras burocráticas

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) es una entidad pública que posee múltiples funciones y a la que se han asignado diversas competencias. Una de las funciones encomendadas a este organismo es la referida a prevenir y eliminar las barreras burocráticas (en adelante, las BB) impuestas por las entidades administrativas, que sean ilegales y/o carentes de razonabilidad. Sin embargo, resulta particularmente necesario delimitar los alcances de la competencia del Indecopi en esta materia.

Por ello, en la presente sección intentaremos delimitar el ámbito de competencia del Indecopi en materia de BB, para lo cual explicaremos qué es el régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas peruano (en adelante, el Régimen), abordaremos la definición de BB y sus elementos característicos, y describiremos las funciones de los órganos encargados de la prevención y eliminación de BB.

1.1. El régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas peruano: fundamentos y orígenes

En el marco de una Economía Social de Mercado, la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia son principios fundamentales que deben ser observados y garantizados por el Estado. La regla es que los agentes económicos actúen libremente en el mercado, compitiendo, y generando eficiencia económica y beneficios para la sociedad. Sin embargo, existen situaciones o contextos en los que se presentan fallas en el mercado y el Estado interviene regulando todo cuanto estime pertinente.

Así, la intervención estatal muchas veces es necesaria para remediar defectos y fracasos en el mercado y en la sociedad. No obstante, de acuerdo con Fiorella Zumaeta y Mario Drago, “antes de regular es recomendable identificar los diversos mecanismos idóneos para solucionar el problema público detectado e identificar los costos y beneficios de cada opción regulatoria a fin de elegir la medida que genere el mayor beneficio neto para la sociedad” (2013, p. 96).

Por tanto, no toda regulación es negativa, siempre que se evalúe de manera previa los potenciales efectos de la misma, para descartar opciones regulatorias que, en lugar de beneficios, generen perjuicios. Sin embargo, cuando las reglas son irracionales o contravienen normas del ordenamiento jurídico terminan siendo dañinas y traen efectos nocivos para los agentes económicos y la sociedad.

Precisamente, en el trámite de procedimientos administrativos y el ejercicio de actividades económicas, los agentes económicos y ciudadanos muchas veces se encuentran con trabas u obstáculos impuestos, generalmente, por entidades estatales. A tales obstáculos se les ha denominado “barreras burocráticas”, por tratarse de vallas administrativas que inciden en el ejercicio de ciertas libertades y derechos de los ciudadanos.

Tales BB como hemos mencionado, no son negativas *per se*, pues su imposición puede encontrarse justificada ya sea en normas de nuestro ordenamiento jurídico o en atención a la necesidad de solucionar problemáticas públicas y salvaguardar intereses generales. Estas trabas únicamente serán negativas cuando sean ilegales o irracionales, supuesto en el cual deberán ser eliminadas.

En países como el nuestro, las autoridades suelen omitir llevar a cabo un análisis de calidad e impacto regulatorio o, en todo caso, lo hacen deficientemente (Zumaeta y Drago 2013, p. 96). Por ello, debido a la necesidad de erradicar las barreras burocráticas de carácter negativo en beneficio de los ciudadanos, se ha establecido el Régimen, el cual ha evolucionado con el pasar de los años, desde su origen hasta la actualidad. Dicho régimen se caracteriza por contar con normas propias que establecen cuáles serán los órganos encargados de su aplicación, sus competencias y funciones, así como también regulan el o los procedimientos administrativos que dichos órganos utilizan para cumplir con las tareas que se les ha encomendado.

Este régimen es de vital importancia en nuestro país, en tanto ha permitido optimizar el funcionamiento de las entidades del Estado, evitando la imposición de BB ilegales, arbitrarias y desproporcionadas, no solo en la tramitación de procedimientos administrativos, sino también en la economía y relación de competencia entre los agentes económicos en el mercado.

En una entrevista a Alfredo Bullard, realizada por Milagros Maraví (2013, p. 54), este señaló que el Régimen fue una creación netamente peruana, dado que no existe algo similar en la experiencia comparada. Así, este régimen se constituye en uno de carácter *sui generis*, que no posee precedentes ni nada que se le compare en todo el mundo.

La razón de ser de este régimen es la de resguardar el balance entre las libertades económicas de los particulares y el interés público, a través del control *ex post* de la regulación de las entidades estatales. Entonces, a través de este régimen, “el Estado pone freno a las actuaciones del propio Estado” (Zumaeta y Drago 2013, p. 103).

Ahora bien, el régimen no surgió y se efectivizó de la noche a la mañana, su desarrollo fue progresivo. Uno de los primeros intentos por disminuir las trabas burocráticas en nuestro país fue la emisión, en 1989, de la Ley 25035, Ley de Simplificación Administrativa, a través de la cual se eliminó la presentación de documentación cuya información posee la propia entidad que la solicita, el pago de derechos cuyos sean excesivos, y otras exigencias y formalidades, excepto las que estén establecidas por ley.

Con posterioridad, en 1991, se publicó el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, que busca garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas en todos los ámbitos de la actividad económica. Si bien esta norma no establece un control sobre la regulación estatal sobre la economía, sí intenta resguardar las libertades económicas en el país, a través del reconocimiento de derechos, garantías y obligaciones aplicables a todos aquellos que sean titulares de inversiones en el país.

Sin embargo, no existía un órgano facultado con las competencias suficientes para velar, concretamente, por el cumplimiento de las referidas normas, lo cual restaba eficacia a las finalidades de las mismas. De esta manera, solo con la creación de un órgano investido de poderes y facultades para garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas de simplificación administrativa fue que se pudo efectivizar el Régimen (Ochoa 2014, p. 2).

Como veremos a continuación, no fue hasta la creación de la Comisión de Acceso al Mercado y su consolidación como la Comisión de Eliminación de

Barreras Burocráticas, que el régimen no fue verdaderamente efectivo. En el siguiente acápite describiremos y explicaremos cuáles son los órganos competentes en materia de prevención y eliminación de BB (sus orígenes, características y funciones), todo ello para, luego, poder determinar cuáles son los alcances de sus competencias.

1.2. Los órganos de prevención y eliminación de barreras burocráticas: origen, características y funciones

En 1992, mediante Decreto Ley 25868, se creó el Indecopi como una entidad de derecho público con autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. De acuerdo con el artículo 2 de la referida norma, el Indecopi es el organismo encargado de aplicar las normas legales orientadas a proteger, entre otras cosas, el mercado de las prácticas monopólicas controlistas y restrictivas de la competencia, así como de las prácticas de competencia desleal, y de aquellas que afectan a los consumidores y agentes económicos.

Conforme a esta norma, y sus modificatorias, el Indecopi se encontraba conformado por diversas comisiones y un tribunal, que conocía, en calidad de segunda instancia administrativa, las controversias seguidas ante las comisiones. Estas comisiones inicialmente fueron seis (6), pero con el tiempo estas sufrieron reformas y la cantidad fue variando. Cada una de las comisiones poseían funciones y competencias determinadas.

De acuerdo con el artículo 19 del referido Decreto Ley, las comisiones poseían autonomía técnica y funcional, y eran las encargadas de resolver en primera instancia administrativa los procedimientos de su competencia, así como sobre la adopción de medidas correctivas y la imposición de sanciones. Así, las comisiones del Indecopi poseían facultades resolutorias y, en ciertos casos, sancionadoras; de la misma forma, el Tribunal también poseía facultades resolutorias, en calidad de segunda instancia administrativa.

En un primer momento, fue la Comisión de Acceso al Mercado (en adelante, la CAM), creada en 1996 a través del Decreto Legislativo 807, el órgano dentro del Indecopi encargado de hacer efectivo el régimen de prevención y eliminación de BB. La CAM, de acuerdo con el artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, tenía

competencia para conocer y eliminar los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que impongan BB que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Inclusive, la CAM se encontraba facultada para imponer sanciones a los funcionarios que impusieran la BB que se declarara ilegal.

De acuerdo a las normas mencionadas, según Milagros Maraví (2013), la CAM estaba facultada fundamentalmente para, por un lado, eliminar BB, lo cual implicaba no solo inaplicar en el caso concreto las BB declaradas ilegales o irracionales, sino también eliminarlas con efectos generales. Por otro lado, tenía facultades sancionadoras, cuando los funcionarios imponían barreras burocráticas declaradas ilegales.

Ahora bien, cuando se creó la CAM no existía una metodología de análisis para evaluar la legalidad o razonabilidad de una BB. En las normas que regulaban sus competencias y funciones solo se establecía que la CAM era el responsable de velar por el cumplimiento de dispositivos normativos como los Decretos Legislativos N° 283, N° 668, N° 757 y N° 776 (artículo 61), y la Ley N° 23035.

Sin embargo, para que la CAM pudiera cumplir con sus funciones necesitaba contar con las herramientas necesarias para determinar si una BB impuesta por una entidad administrativa era ilegal o irracional, a fin de disponer su eliminación. Es así que, en 1997, mediante Resolución N° 182-97-TDC, el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia emitió el precedente de observancia obligatoria a través del cual creó la metodología de análisis de legalidad y razonabilidad de BB (en adelante, la metodología). El caso analizado en dicha resolución y que dio origen al precedente, fue el correspondiente a Inversiones La Merced S.A. contra la Municipalidad Provincial de Trujillo, por la imposición de BB que impedían su permanencia en el mercado.

De manera concreta, la metodología se organizó sobre la base del siguiente esquema:

CUADRO N° 1

Legalidad	
Criterio 1	Si la barrera burocrática en cuestión se enmarca o no en el ámbito de competencias y atribuciones conferidas a la entidad que la impone
Criterio 2	Si se ha respetado los procedimientos y formalidades establecidos para la imposición de la barrera burocrática
Criterio 3	Si la barrera burocrática impuesta contraviene el marco normativo en materia de simplificación administrativa y promoción de la libre iniciativa privada
Razonabilidad	
Criterio 1	Si la exigencia se encuentra justificada por un interés público
Criterio 2	Si las cargas o restricciones impuestas son proporcionales a los fines que se quieren alcanzar
Criterio 3	Si existen otras opciones u otras medidas para lograr el mismo objetivo con menores costos

Fuente: Resolución N° 182-97-TDC

En atención a la referida metodología, la CAM podría determinar cuándo una BB era ilegal y cuándo era irracional.

No obstante, pasado un corto tiempo desde la creación de la CAM, entre el 2001 y el 2007, sus facultades fueron limitadas, en atención a la publicación de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), y la Ley 28032, Ley de eliminación de barreras burocráticas en favor de la competitividad de los agentes económicos. De acuerdo con Milagros Maraví

(2013, p. 59) y Francisco Ochoa (2014, p. 41), dichas normas restringieron las facultades de la CAM para eliminar BB contenidas en normas del Poder Ejecutivo, y para inaplicar directamente al caso concreto las BB contenidas en ordenanzas municipales y las normas regionales de carácter general.

Con posterioridad, mediante la Ley 28996, Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada, se restablecieron las facultades de la CAM para inaplicar al caso concreto todo tipo de BB, ya sea que estas se encuentren en ordenanzas, decretos supremos o resoluciones ministeriales.

Este restablecimiento de facultades vino, además, con un cambio a nivel institucional: en el 2008, se publicó el Decreto Legislativo 1033, mediante el cual se aprobó la nueva Ley de organización y funciones del Indecopi. A través de esta norma, entre otras cosas, se creó la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la CEB) la cual reemplazó, en competencias y funciones, a la CAM.

La nueva ley del Indecopi establece, a grandes rasgos, lo siguiente:

“El Indecopi es el organismo autónomo encargado de vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa mediante el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que afectan a los ciudadanos y empresas, así como velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa”.

Asimismo, dicha norma dispone claramente cuáles son las funciones tanto de la CEB como de las Salas del Tribunal del Indecopi. Respecto a la CEB, el artículo 23 de la norma establece que corresponde a la CEB aplicar las normas que regulan el control posterior y eliminación de las BB ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a las empresas y ciudadanos, así como velar por la simplificación administrativa.

Cabe señalar que, si bien esta nueva normativa reemplazó al Decreto Ley 25868, lo cierto es que en su Primera Disposición Final se dispuso que los artículos 26 y 26 BIS permanecerían vigentes hasta que se dictaran las leyes que regularán las competencias de la CEB. En ese sentido, lo que ocurrió no fue más que un

cambio de denominación, de la CAM a la CEB, siendo que esta última mantuvo todas las facultades y competencias atribuidas a la primera.

Mediante el Decreto Legislativo 1212, publicado en el 2015, se amplió la competencia de la CEB para que esta pudiera conocer, no solo actos y disposiciones, sino cualquier actuación de la administración de las entidades administrativas que impongan barreras burocráticas.

Un año después, en el 2016, se publicó el Decreto Legislativo 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Ley Antibarreras). De acuerdo con el artículo 1 de la norma, su finalidad es la siguiente:

“Supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, mediante la prevención o la eliminación de BB ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa”.

Mediante la Ley Antibarreras, se uniformizó y condensó en una sola norma las reglas integrantes del Régimen, sin perjuicio de lo dispuesto, de manera general, en el Decreto Legislativo 1033 y otras normas de naturaleza complementaria.

La Ley Antibarreras, en su artículo 6, reconoce la existencia de la CEB y la Sala competente en materia de barreras burocráticas, a las cuales se les confiere competencia para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan BB ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Aunado a ello, la norma también incorpora a dos órganos instructores, que son las Secretarías Técnicas, a las que se les atribuye funciones de supervisión, investigación e inspección, así como de instrucción de los procedimientos administrativos a cargo de los órganos resolutivos (la CEB y la Sala).

En este contexto de cambios, en el 2018, se creó la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la SEL), la cual se constituyó

en el órgano encargado de conocer, en segunda instancia administrativa, los procedimientos administrativos tramitados por la CEB (salvo aquellos que poseen instancia única).

Cabe señalar que la Ley Antibarreras reconoce la facultad de la CEB y la SEL para inaplicar BB ilegales o carentes de razonabilidad, tanto de manera concreta (a cada caso particular), como de manera generalizada (con efectos generales a favor de todos los agentes económicos).

De lo previamente desarrollado, podemos advertir que la CEB y, correspondientemente, la SEL son competentes para conocer e inaplicar las disposiciones, actos y actuaciones de las entidades administrativas que impongan BB de manera ilegal y/o irrazonable.

Esto, inclusive, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, el TC) en el expediente N° 0014-2009-AI/TC, en el que ha señalado que la CEB realiza un control de legalidad por mandato directo de una ley (2010, fundamentos 5 y 17). En palabras de Francisco Ochoa, “ello quiere decir que la CEB defiende directamente los encargos que las leyes nacionales le han encomendado [...]” (2014, p. 13). Sin perjuicio de lo anterior, la CEB también analiza la razonabilidad de la medida impuesta, análisis que únicamente es llevado a cabo cuando la BB pasa el análisis de legalidad.

Uno de los más evidentes “avances” fue la incorporación a nivel normativo de la metodología. De manera concreta, dicha metodología se encuentra recogida entre los artículos 14 y 18 de la norma, y los criterios que la conforman son los siguientes:

(Ver cuadro en la siguiente página)

CUADRO N° 2

Legalidad	
Criterio 1	Si existen o no atribuciones conferidas por ley que <u>autoricen</u> a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.
Criterio 2	Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática
Criterio 3	Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.
Razonabilidad	
Sub análisis de arbitrariedad	
Criterio 1	Si la medida cuestionada se sustentó en un interés público, el cual debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad que la impuso.
Criterio 2	Si la medida cuestionada pretende solucionar un problema
Criterio 3	Si la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.

Sub análisis de proporcionalidad	
Criterio 1	Si se han evaluado los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida, y los costos y/o el impacto negativo de la medida para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
Criterio 2	Si la medida genera mayores beneficios que costos.
Criterio 3	Si existen medidas alternativas menos gravosas e igualmente efectivas. de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

Fuente: Decreto Legislativo 1256

Basta con corroborar que no se cumplió con alguno de los criterios para, automáticamente, declarar la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de la BB, por lo que no será necesario evaluar los siguientes dos aspectos. Además, si se determina la ilegalidad, no es necesario que se efectúe el análisis de razonabilidad.

Precisamente, en virtud de las competencias atribuidas a la CEB y la SEL, se les ha reconocido, además, ciertas facultades y herramientas procedimentales. Esto, a efectos de que puedan cumplir con sus tareas y finalidades. Así, además de la facultad para iniciar procedimientos administrativos de oficio o a pedido de parte, pueden llevar a cabo supervisiones e investigaciones relacionadas con los temas de su competencia, a través de sus Secretarías Técnicas.

En ese sentido, la CEB y la SEL se caracterizan por ser órganos resolutivos, en materia de BB a solicitud de parte, pero también que realiza investigaciones e inicia procedimientos administrativos de eliminación de BB de oficio.

Conforme a lo anterior, podemos concluir que la CEB y la SEL poseen competencias concretas en materia de prevención y eliminación de BB. No

obstante, para poder delimitar específicamente su ámbito de actuación es necesario determinar qué es aquello que podrá ser conocido por dichos órganos y ser objeto de sus facultades investigativas y resolutivas.

Para ello, es imprescindible conocer y entender qué son las barreras burocráticas, lo cual es objeto de análisis en el siguiente apartado.

1.3. La definición de barrera burocrática y sus elementos característicos

Como hemos desarrollado previamente, la CEB y la SEL poseen competencias concretas en materia de prevención y eliminación de BB. No obstante, a efectos de comprender cuál es el objeto de las facultades conferidas a los referidos órganos administrativos, cabe preguntarnos ¿qué son las BB?

Una primera definición de las BB fue la establecida, a nivel normativo, en el artículo 2 de la Ley N° 28996. En el referido artículo se define a las BB 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 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

Esta definición fue la que rigió durante la etapa inicial del Régimen. Posteriormente, con la publicación de la Ley Antibarreras, la definición fue actualizada, conforme a lo siguiente:

“Artículo 3.- Definiciones

[...]

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad”.

Esta definición fue actualizada, en mayo de 2023, a través de la Ley 31755, en la cual se precisó que los efectos de la BB sobre el administrado pueden ser directos o indirectos.

La definición contenida en la Ley Antibarreras debe ser leída concordadamente con los numerales 4, 5, 6 y 7 del artículo 3, previamente citado, en los cuales se describen cuáles son los medios de materialización de las BB: disposiciones administrativas, actos administrativos y actuaciones materiales.

De acuerdo con tales numerales, las BB pueden materializarse en disposiciones administrativa (normas infralegales con vocación general y abstracta), actos administrativos (declaración de las entidades administrativas cuyos efectos son individuales o individualizables) y actuaciones materiales (actividad material de las entidades administrativas, funcionarios y servidores públicos que produce efectos jurídicos).

De este modo, podemos advertir que la CEB y, correspondientemente, la SEL son competentes para conocer e inaplicar las disposiciones, actos y actuaciones materiales de las entidades administrativas que establezcan requisitos, exigencias, prohibiciones y/o cobros que impidan u obstaculicen el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado o afecten a los administrados en la tramitación de procedimientos administrativos.

Francisco Ochoa (2014, p. 20), sobre la base de lo mencionado por Úrsula Patroni (2011, p. 12-13), ha mencionado que las barreras burocráticas poseen tres elementos característicos y constitutivos, los cuales, a su criterio, son los siguientes:

1. Se debe tratar de una exigencia, requisito, prohibición y/o cobro. Es decir, debe presentarse un contenido coercitivo.
2. Se debe plasmar en un acto, disposición o cualquier otra modalidad de actuación proveniente de una entidad de la Administración Pública, lo cual se relaciona con su origen y materialización.
3. Se debe regular el desarrollo de una actividad económica y/o afectar la tramitación de procedimientos administrativos, lo cual se relaciona con sus efectos

Considerando lo mencionado por los autores y la definición actual establecida normativamente, es posible señalar que las BB, en primer lugar, son exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros impuestos a los particulares, que deberán cumplir de manera obligatoria.

En segundo lugar, las referidas barreras deben estar materializadas en disposiciones normativas, actos o actuaciones materiales de entidades de la Administración Pública. Por tanto, tenemos que las BB son impuestas en ejercicio de la función administrativa que, como veremos más adelante, corresponde no solo a entidades del Estado, sino también a otras entidades que no forman parte de la organización estatal.

Sobre el particular, Drago y Zumaeta señalan lo siguiente:

“El término ‘Administración Pública’ no hace referencia únicamente a las instituciones que orgánicamente dependen del Estado, ni implica que se fiscalice al Estado en toda actuación que realice. Tanto la Comisión como la Sala han determinado que el ámbito de aplicación de las normas de eliminación de barreras burocráticas se delimita en función al rol que desempeña la entidad denunciada, con independencia de su naturaleza jurídica” (2013, p. 105).

En tercer y último lugar, se advierte que como parte de la definición de BB se ha establecido una consecuencia fáctica, consistente en (i) el condicionamiento, restricción u obstaculización del acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado, y (ii) la afectación a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

Así, encontramos una posible clasificación de las BB: (i) las que impiden u obstaculizan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado y (ii) las que afectan la tramitación de procedimientos administrativos. Al respecto, Francisco Ochoa ha señalado que el primer tipo de BB “[...] se vincula a todo acto y/o disposición destinada a regular el intercambio de bienes y servicios entre proveedores y consumidores” (2014, p. 34), mientras que el segundo tipo “[...] se vincula a toda actuación administrativa cuyo propósito es

regular las condiciones de un trámite, ya sea imponiendo plazos, silencios administrativos, requisitos documentarios, certificaciones, entre otras, lo cual tiene un impacto en el derecho de petición administrativa” (2014, p. 35).

En esta línea, el primer tipo de BB se encuentra referido a aquellas medidas que tengan como efecto o consecuencia la interferencia en el desarrollo de una actividad económica. De acuerdo con César Ochoa, en términos jurídicos, se debe entender que el concepto de BB constituye una afectación arbitraria y desproporcionada al contenido esencial de la libertad de empresa, previsto en el artículo 58° de la Constitución, el cual constituye un derecho fundamental (2013, p. 423). Dicha libertad es ejercida tanto para ingresar al mercado como para permanecer en él durante el desarrollo de las actividades.

Considerando lo anterior, es posible efectuar una subclasificación de las BB del primer tipo: de acceso o de permanencia. Por una parte, es posible entender a las BB de acceso a aquellas trabas que imponen las entidades administrativas para poder ingresar al mercado formal, tales como una autorización para desarrollar una actividad económica. Por otra parte, son BB de permanencia aquellas trabas que imponen las entidades administrativas a aquellos agentes económicos que ya se encuentran participando en el mercado y que pueden afectar su continuidad en él.

Por otro lado, el segundo tipo de BB se encuentra referido a aquellas medidas que tienen como efecto o consecuencia la afectación del trámite de un procedimiento administrativo, por ejemplo, cuando se solicitan documentos prohibidos de solicitar, se cobran derechos de tramitación que no se deben cobrar, entre otras cosas. De esta manera, toda aquella medida que afecte la tramitación normal de un procedimiento conforme a lo establecido en el régimen de simplificación calzaría en este tipo de barrera burocrática.

De esta manera, tenemos barreras que afectan actividades económicas (y con ello libertades económicas como la libre iniciativa privada y la libertad de empresa) y otras que afectan la tramitación de procedimientos administrativos (y con ello el derecho de petición administrativa y los principios de simplificación administrativa).

Conforme a todo lo anterior, la CEB y la SEL únicamente serán competentes para conocer aquellas medidas que se encuadren en la definición de BB establecida legalmente, la cual posee tres elementos característicos, los mismos que han sido previamente descritos y que, de acuerdo con Francisco Ochoa, deben presentarse de manera concurrente y no alternativa, a efectos de poder concluir que se trata de un caso de BB (2014, p. 20). Por ende, algo que no calce o no posea todos los elementos previamente desarrollados no se encuentra dentro de las facultades legalmente conferidas a la CEB y la SEL.

En consecuencia, los referidos órganos solo podrán investigar, analizar y resolver sobre la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de las medidas que se enmarquen en los límites de la definición legal de BB previamente mencionada, para lo cual deberán presentar concurrentemente los tres elementos característicos desarrollados precedentemente.

Sección 2: Entidades sujetas a la Ley Antibarreras

La CEB y la SEL poseen facultades para investigar, analizar y BB ilegales y/o carentes de razonabilidad. Estas facultades deben ser ejercidas en concordancia con lo regulado en la Ley Antibarreras, la cual dispone diversas reglas en la materia. Un aspecto importante en este contexto es conocer cuál es el ámbito de aplicación de esta norma, es decir a qué o quiénes les es aplicable la misma.

Por ello, en la presente sección procuraremos determinar cuáles son las entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la referida ley, para lo cual analizaremos lo dispuesto en el artículo 2 de la norma, describiremos cuáles son las entidades de la administración pública listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, y nos enfocaremos, de manera particular, en explicar cuáles son las entidades sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas como sujetos pasivos del Régimen.

2.1. El ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras: las entidades de la administración pública listadas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444

Como hemos visto en la sección anterior, el Régimen ha tenido una evidente evolución con el pasar de los años y ha ido adquiriendo, cada vez más, mayor relevancia en nuestro país. En la actualidad, la Ley Antibarreras es la norma que contiene todas las reglas integrantes del Régimen.

Esta norma resulta aplicable a todos los casos en los que la CEB y la SEL deban determinar si una traba impuesta a los administrados o agentes económicos constituye una BB, y si esta es ilegal o carente de razonabilidad, a efectos de proceder con su eliminación. Sin embargo, un aspecto importante de esta norma es su ámbito de aplicación, ya que ello se encuentra intrínsecamente relacionado a la competencia del Indecopi para investigar, analizar y eliminar BB ilegales o irracionales.

El ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras se encuentra expresamente establecido en su artículo 2. Al respecto, dicho artículo señala que la referida ley es aplicable para (i) las entidades de la administración pública, las cuales son las señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, o la norma que la sustituya; así como para (ii) todo funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual. Así, el mencionado artículo describe un ámbito de aplicación subjetivo de la norma, de manera tal que esta resulta de aplicación tanto para entidades, como para personas naturales.

Esto significa que, el Indecopi (a través de la CEB y la SEL) solo tendrá competencia para investigar, analizar y eliminar (de corresponder) las barreras burocráticas impuestas por determinadas entidades y personas, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 2, previamente mencionado. Son estas entidades y/o personas a las que se les va a aplicar las reglas contenidas en la Ley Antibarreras, cuando impongan trabas que afecten negativamente a los administrados y/o agentes económicos.

Ahora bien, como se puede observar, el referido artículo 2 de la Ley Antibarreras no establece, en sí mismo y de manera descriptiva, a qué entidades resulta aplicable esta norma. En otras palabras, este artículo no crea o establece un ámbito de aplicación exclusivo y propio, pues no describe al tipo de entidad a la que resultarán aplicables los preceptos normativos de la ley. Más bien, lo que

hace es dirigirnos o remitirnos a otra norma, esto es al artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

Este artículo, por su parte, establece una lista de entidades que, para los fines de la aplicación de la LPAG, se entenderán como entidad o entidades de la Administración Pública. El listado de entidades es el siguiente:

1. El Poder Ejecutivo
2. El Poder Legislativo
3. El Poder Judicial
4. Los Gobiernos Regionales
5. Los Gobiernos Locales
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía
7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia

En este contexto, es importante tener en cuenta que la LPAG es una norma dirigida a establecer el régimen jurídico aplicable a la Administración Pública. Así, contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa y regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades. Por ello, el artículo I del Título preliminar de la LPAG delimita el ámbito de aplicación de dicha ley.

No obstante, este artículo no establece un concepto o definición, propiamente dicha, de lo que es una entidad de la administración pública, ni se brindan sus características, así como tampoco señala qué es la función administrativa. En esta norma únicamente se desglosa un listado de entidades que se considerarán como tal, pero únicamente a efectos de la aplicación de las disposiciones

normativas contenidas en la misma LPAG. Esto, se encuentra en línea con lo mencionado por Jorge Danós, el cual señala a grandes rasgos que en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG no se ha intentado establecer un concepto de Administración Pública, sino identificar a los entes que estaban bajo su ámbito de aplicación (Danós, 2004, p. 37).

Al respecto, Juan Carlos Morón también ha señalado lo siguiente:

“Una de las carencias de nuestro ordenamiento administrativo positivo es que carecemos de una descripción del alcance de la Administración Pública. En defecto de ello, cada ordenamiento administrativo fija el alcance de la Administración Pública según sus propios objetivos, lo que equivale a determinar a qué entidades públicas se aplica el ordenamiento respectivo [...]” (2020, p. 30).

Por tanto, dado que las normas de derecho administrativo en nuestro país no definen qué es Administración Pública, cada norma administrativa, sobre la base de sus propias finalidades y objetivos, debería delimitar su ámbito de aplicación subjetivo. La LPAG, no es ajena a lo mencionado, ya que lejos de definir qué es la Administración Pública o la función administrativa, solo menciona cuáles son las entidades que serán consideradas como tal de cara a la aplicación de las disposiciones en ella contenidas.

Ahora bien, al tratarse de una norma administrativa distinta y con fines independientes y diferentes a la LPAG, la Ley Antibarreras debió haber establecido su propio ámbito subjetivo de aplicación, sobre la base de sus objetivos específicos. Sin embargo, esta norma importa y reutiliza el ámbito de aplicación subjetivo de la LPAG.

Es posible entender el motivo por el cual la Ley Antibarreras, al establecer su ámbito de aplicación, nos redirige al artículo I del Título Preliminar de la LPAG: las BB son impuestas a través de disposiciones administrativas, actos administrativos o actos materiales de la Administración Pública, siendo esta el agente activo de estas actuaciones.

Entonces, podemos concluir que, por decisión del propio legislador, el ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras es uno de carácter subjetivo y se limita a las

entidades listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, así como a personas que ejerzan funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual.

Como se desarrollará en un acápite posterior, consideramos que lo dispuesto en el referido artículo 2 limita notablemente el ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras y no se corresponde totalmente con los objetivos de esta norma; sin embargo, en el presente apartado nos centraremos en desarrollar cuáles son las entidades a las que resultan aplicables las normas de esta ley, conforme se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico actual, para luego desarrollar nuestra propuesta de cambio normativo.

Como hemos mencionado, el artículo I del Título Preliminar de la LPAG enlista una serie de entidades a las que no solo les es aplicable la LPAG, sino también la Ley Antibarreras. A continuación, de manera breve, veremos cuáles son cada una de ellas.

En primer lugar, tenemos a los tres poderes del Estado: al Poder Ejecutivo y todas las entidades y órganos que lo conforman (incluidos Ministerios y Organismos Públicos), al Poder Legislativo y al Poder Judicial, esto es a las entidades del gobierno central. En segundo lugar, encontramos a los gobiernos regionales y locales, esto es a las entidades descentralizadas de gobierno.

En tercer lugar, encontramos a los organismos constitucional y legalmente autónomos. En cuarto lugar, a las demás entidades, organismos, proyectos especiales y programas estatales que realizan sus actividades en virtud de potestades administrativas.

Hasta este punto, advertimos que todas las “entidades” hasta ahora mencionadas forman parte de la estructura estatal. Sin embargo, a esta lista se agrega a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

En ese sentido, el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, conforme señala Ricardo Salazar, “considera, como entidades de la Administración Pública, a un conjunto de entidades estatales (incisos del 1 al 7) y no estatales (inciso 8). Lo

señalado implica que se ha asumido la noción conforme a la cual, pueden formar parte de la Administración Pública, entidades estatales y entidades no estatales” (2021, p. 61).

Lo importante, en todo caso, es que estas entidades ejerzan la función característica de la Administración Pública, esto es la función administrativa. Esto, en la medida que la LPAG se encuentra orientada a regular las actuaciones de dicha función. Así, la Administración Pública, es “el conjunto de entidades, estatales y no estatales, que ejercen o están facultadas para ejercer la Función Administrativa del Poder” (Salazar 2021, p. 63).

Conforme a lo anterior, se puede concluir que la Administración Pública, tanto para la LPAG, como para la Ley Antibarreras, es el conjunto de organismos que se encuentran a cargo del ejercicio de la función administrativa. Así, no se restringe a un determinado poder del Estado (pues también encontramos a otros poderes, a organismos descentralizados y otro tipo de entidades y órganos), ni al Estado mismo (pues también se incluyen a entidades no estatales).

En consecuencia, el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Antibarreras incluye tanto a entidades, como a personas. Respecto a las entidades, al ser las listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, es posible concluir que encontramos tanto a entidades estatales como no estatales, siendo estas últimas aquellas personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas, en virtud de una concesión, delegación o autorización del Estado.

Son este último tipo de entidades las que más debate han desatado en nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, sobre todo en materia de BB, puesto que deja abierta la posibilidad de que el Indecopi investigue, analice y elimine las actuaciones de entidades no estatales, ya sean de derecho público o privado, que se encuentran sujetas al régimen de privado, como pueden serlo los concesionarios de servicios públicos, las universidades privadas, los colegios profesionales, entre otros.

Por ello, a efectos del presente artículo, es necesario conocer y entender cuáles serían estas entidades y cuál es el sentido de considerarlas como entidades

administrativas, sobre todo a efectos de la eliminación de barreras burocráticas ilegales e irracionales.

2.2. Las entidades sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas como sujetos pasivos del régimen de prevención y eliminación de barreras burocráticas

El Estado es una organización jurídica que ostenta poder público, el cual, se manifiesta a través de tres funciones clásicas: la función legislativa, la función ejecutiva y la función jurisdiccional. Sin embargo, existe una cuarta función, la función administrativa (en adelante, la FA), que es transversal a las tres previamente mencionadas y es clave para el cumplimiento de los objetivos y fines estatales.

La FA se encuentra a cargo de la Administración Pública y se caracteriza por ser una actividad, como la ha definido Juan Carlos Cassagne (2010, p. 103). Asimismo, Richard Martin ha señalado que la función administrativa se encarga de la administración o gestión de los medios materiales y la acción estatal orientada a la consecución del interés público (2011, p. 104).

Así, es posible concluir que la FA es más que nada acción, una “actividad” de organización y gestión para el cumplimiento de los fines estatales, que apuntan a la satisfacción de intereses públicos. Sus notas diferenciadoras son su carácter concreto, la inmediatez y la continuidad.

Ahora bien, la FA es la función característica de la Administración Pública, la cual, en palabras de Antonio Abruña, “es una organización del poder público que actúa con potestad administrativa” (2010, p. 67). Conforme a lo anterior, se podría entender que la Administración Pública es una organización encargada del ejercicio de la FA del poder público. Usualmente a esta organización se le relaciona con el concepto de Estado, al ser este el que ostenta el poder público, trasladado por el pueblo mediante el pacto social.

El concepto de Administración Pública puede configurarse desde una perspectiva orgánica o subjetiva o desde una material u objetiva. En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, como hemos visto en el apartado precedente, no se ha construido una definición de Administración Pública. Sin

embargo, en la LPAG, que es probablemente la norma básica y fundamental en materia administrativa, se ha establecido un ámbito de aplicación subjetivo en el que se consideran como entidades de la Administración Pública tanto a entidades estatales como no estatales, así como a entidades públicas como privadas.

Sobre el particular, Ricardo Salazar ha señalado que “Administración Pública” no es lo mismo que “Estado”, ya que dicho concepto no abarca a todo el aparato estatal, sino solo a aquellos órganos, entes y personas que ejercen función administrativa; de esta manera, fuera del aparato estatal existen entidades que ejercen FA y, por ello, forman parte de la Administración Pública (2007, p. 199).

En un sentido similar, Richard Martin, de manera complementaria, señala que, si bien esta tiene dos sentidos (subjetivo y objetivo), se ha adoptado el objetivo, entendiendo a la Administración Pública como el conjunto de entidades y órganos que ejercen la función administrativa (2011, p. 104-105). Ello se condice con lo señalado por Antonio Abruña, el cual afirma que “habrá Administración Pública donde se encuentre presente la función con independencia del sujeto que la realice” (2010, p. 49).

Es en este contexto que en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG se ha contemplado un inciso (el 8) pensado para incluir a determinadas entidades que, sin formar parte del aparato estatal, se encontrarán dentro del ámbito de aplicación de la LPAG, así como también (conforme hemos desarrollado en el acápite anterior) dentro del ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras.

Al respecto, autores como Christian Guzmán (2008, p. 288) y Francisco Ochoa (2014, p. 6) han sostenido que, si bien la FA es ejercida, originariamente, por el Estado, ello no obsta para que entidades externas al aparato estatal puedan ejercerla también. De esta manera, la referida función puede ser ejercida tanto por órganos estatales, como por entidades externas de naturaleza pública o privada.

Esto, se ve reforzado con lo mencionado por Roberto Dromi, de que “es común apreciar en los Estados contemporáneos, el fenómeno de la colaboración administrativa por el cual, entes que no integran la estructura orgánica estatal ni perciben recursos presupuestales, ejercen técnicamente función gubernativa

mediante una tendencia hacia la descentralización estatal” (citado en Morón 2020, p. 40).

En la misma línea, Juan Alfonso Santamaría señala que “no resultan excepcionales los casos en los que la actuación de personas jurídicas privadas se encuentre bajo el ámbito de derecho público que prestan ‘funciones característicamente administrativas’, ostentando potestades o privilegios similares a los que ejercen las administraciones públicas, ello porque se encuentran en un régimen jurídico especial” (citado en Cairampoma 2021, p. 136).

De esta manera, de acuerdo con Alberto Cairampoma, considerando los postulados de Juan Alfonso Santamaría, existirían tres modelos en los que los privados participan de funciones que, en principio, son realizadas por la Administración Pública. Estos modelos son, en primer lugar, las entidades que agrupan a sujetos privados, las cuales son constituidas por actos de poder público, por ejemplo, los colegios profesionales o federaciones deportivas; en segundo lugar, las empresas privadas que prestan servicios públicos, como los concesionarios; y en tercer lugar, las empresas privadas que, por alguna norma expresa, realizan FA que no califican como servicios públicos (Cairampoma 2021, p. 136).

Se hace evidente la necesidad del legislador nacional de haber incorporado dentro del artículo I del Título Preliminar de la LPAG al inciso 8, a fin de incluir dentro del ámbito de aplicación de la LPAG a personas jurídicas sujetas al régimen privado que no forman parte del Estado, pero que, por la naturaleza de la función que ejercen, pueden ser consideradas como administrativas en determinadas circunstancias.

De acuerdo con Eloy Espinosa-Saldaña, la inclusión de particulares que ejercen FA es una consecuencia del proceso de privatización que se dio en nuestro país (sobre todo en el caso de las concesiones), esto a fin de brindar protección y garantías a los ciudadanos (2004, pp. 257).

Ahora bien, la actuación de todas las entidades administrativas debería someterse al Derecho Administrativo en la medida en que ejercen funciones administrativas que les han sido encomendadas, y al Derecho privado en las

restantes (Santamaría, 2009, pp. 38–39). Esto implica que, el derecho administrativo únicamente resultará aplicable para las entidades no estatales cuando estas ejerzan funciones administrativas, pues el común de sus actividades se rige por el derecho privado.

Por lo expuesto, las entidades no estatales que ejercen FA podrán ser consideradas como “entidades administrativas” en los términos de la LPAG, en virtud de lo dispuesto en el inciso 8 del artículo I del Título Preliminar de dicha norma. Por tal motivo, estas entidades también se encuentran sujetas a lo dispuesto en la Ley Antibarreras, siendo que todas las disposiciones normativas contenidas en dicha norma le serán aplicables cuando, en el ejercicio de FA impongan BB a los administrados y agentes económicos.

En consecuencia, la Ley Antibarreras incluye, dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, no solo a entidades que forman parte de la estructura estatal, sino también a entes no estatales, siempre que estos ejerzan FA. Por tanto, en la siguiente sección determinaremos si, en el marco del inciso 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG, los colegios profesionales se encuentran o no en el ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras o si ello trae algún tipo de dificultades para el cumplimiento de los fines de la CEB y la SEL en materia de eliminación de BB.

Sección 3: Los colegios profesionales y su consideración como entidades administrativas

La Ley Antibarreras es aplicable a las “entidades” listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, dentro de las cuales podemos encontrar tanto a entidades estatales como no estatales. Estas últimas son aquellas entidades sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan FA en virtud de una concesión, delegación o autorización.

Ahora bien, un caso muy particular es el de los colegios profesionales, cuya naturaleza es especialmente controvertida, debido al tipo de reconocimiento constitucional que se les ha dado, y a las finalidades y funciones que cumple.

Sobre la base de esa premisa, en la presente sección intentaremos determinar si los colegios profesionales son entidades de la administración pública,

conforme a lo establecido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, a efectos de saber, con posterioridad, si se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras y, por ende, son sujetos pasivos del Régimen.

3.1. Orígenes y naturaleza jurídica de los colegios profesionales

3.1.1. Orígenes de los colegios profesionales

Los colegios profesionales son instituciones cuyos orígenes se remontan temporalmente al medioevo y geográficamente al continente europeo. Así, estamos hablando de instituciones que surgen en la Europa medieval como respuesta a necesidades específicas de la época. De acuerdo con Lautaro Ríos, los elementos conformadores de estas instituciones pueden resumirse en tres (3): las universidades, el carácter organizativo de la sociedad medieval y la defensa del prestigio de la respectiva profesión (1996, p. 187).

En primer lugar, la existencia de las universidades y las carreras profesionales son la causa específica de la aparición de los colegios profesionales, ya que estos son creados como una extensión de la vida social universitaria. En segundo lugar, dado el carácter organizativo y regulador de la sociedad del medioevo, nacen las corporaciones, gremios y órdenes, instituciones que dan origen a los colegios profesionales, los cuales se consideran asociaciones gremiales que agrupan a los profesionales de cada carrera universitaria. Finalmente, el interés por defender el prestigio de la profesión es otra razón de la existencia de los colegios profesionales, los cuales buscan establecer y preservar las reglas deontológicas de cada profesión y el perfeccionamiento de los profesionales.

En el mismo sentido, Giancarlo Vignolo, ha señalado que los primeros colegios profesionales surgieron como consecuencia de la necesidad de controlar la liberalización de las profesiones, constituyéndose en instituciones gremiales o corporaciones de profesionales y teniendo entre sus finalidades primordiales: ordenar y supervisar el ejercicio profesional de sus miembros, representarlos y defender sus intereses frente al poder público y frente a terceros (2019, p. 276).

De esta manera, advertimos que el surgimiento de los colegios profesionales no es algo novedoso, sino más bien añejo. El origen de estas instituciones es una

consecuencia directa de la existencia de profesiones liberales que, en beneficio de la sociedad, requieren ser controladas y ordenadas, considerando además el perfeccionamiento de los profesionales.

Los colegios profesionales han dejado de ser instituciones netamente europeas y se han extendido a otros continentes. En el Perú, los colegios profesionales son instituciones oficiales que, al igual que en otros países, tienen un origen remoto y han ido evolucionando con el pasar de los años.

El colegio profesional más antiguo en nuestro país, probablemente, es el Colegio de Abogados de Lima (en adelante, el CAL), fundado el 31 de julio de 1804, que se erigió como una entidad para la mejor gestión de los negocios y recursos judiciales, contando con la protección del rey (La Torre 2011, p. 116). No obstante, el referido colegio profesional no es el único, puesto que existen muchos otros como el Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el CIP), el Colegio de Psicólogos del Perú (en adelante, el CPP), el Colegio de Arquitectos del Perú (en adelante, el CAP), entre otros, en atención a la gran variedad de profesiones que hay en nuestro país.

3.1.2. Naturaleza jurídica de los colegios profesionales

A pesar de la evolución por la que han pasado los colegios profesionales a través del tiempo, estos se mantienen vigentes hasta la actualidad. Estas instituciones poseen relevancia social, sin lugar a duda. La controversia en torno a su naturaleza jurídica y características, sin embargo, sigue vigente en la actualidad y ha sido objeto de diversos pronunciamientos, tanto doctrinales como jurisprudenciales.

En Perú, los colegios profesionales son instituciones oficiales reconocidas constitucionalmente. El artículo 20 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), otorga a los colegios profesionales una naturaleza jurídica particular, al reconocerlos como instituciones de derecho público con autonomía. Asimismo, el referido artículo constitucional establece que el legislador determinará en qué casos la incorporación a los colegios profesionales será de carácter obligatorio.

Conforme a lo anterior, es posible intuir que, al ser instituciones reconocidas por la propia Constitución, los colegios profesionales gozan de especial relevancia jurídica y social, pero también que poseen una naturaleza peculiar por su carácter público, pero no estatal y sus funciones público-privadas.

A nivel doctrinario, la discusión en torno a su naturaleza jurídica es de larga data. Para autores como Gaspar Ariño (1984), los colegios profesionales son corporaciones de derecho público no estatales que realizan funciones públicas y privadas. Mientras tanto, para autores como Eduardo García de Enterría (2022) y Tomás Fernández (2022), los colegios profesionales son instituciones de derecho público, pero de naturaleza preponderantemente privada que, sin embargo, ejercen funciones públicas en determinadas circunstancias.

En la misma línea, para Íñigo Sanz (2013) los colegios profesionales son parte de lo que se conoce como “Administración Corporativa”, al tratarse de personas jurídico-públicas, pero cuyo rasgo característico es su base privada y su ejercicio de funciones públicas, esto es el control del ejercicio profesional vinculado a la tenencia de un título universitario.

Asimismo, para José Luis López (2001), los colegios profesionales son organizaciones característicamente públicas pero separadas de la estructura estatal, pudiendo ser considerados como personas jurídicas corporativas que presentan una doble proyección: pública y privada.

Sin embargo, para otro grupo de autores como Ramón Parada (2012), José Martínez (1983) y Antonio Fanlo (1992), los colegios profesionales son auténticas administraciones públicas, dado sus características propias del derecho público, y las potestades y competencias estrictamente administrativas que ejercen.

De lo anterior, es posible concluir que la discusión doctrinal, sobre todo a nivel internacional, ha sido amplia y duradera, ya que, incluso a la fecha, aún no se ha zanjado la controversia en torno a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales.

En nuestro país, poco o nada se ha escrito respecto a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, esto aun cuando nuestro texto constitucional

expresamente ha reconocido a estas instituciones. Sin embargo, a nivel jurisprudencial sí existen algunas resoluciones que abordan el tema. El TC, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la naturaleza jurídica de los colegios profesionales.

Así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2005-PI/TC, respecto a la calificación de los colegios profesionales como instituciones autónomas de derecho público, el TC señaló que ello implica que “su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley” (2006, f.j. 2). En ese sentido, se concluye que la creación de los colegios profesionales se realiza únicamente por voluntad del poder legislativo, sin que exista posibilidad de que pueda darse por acuerdo entre privados. En otras palabras, únicamente por ley pueden crearse este tipo de instituciones.

Sobre el particular, José Luis López ha señalado que es el interés de la sociedad en el mantenimiento de estándares de calidad en los servicios profesionales lo que motiva la intervención de los poderes públicos en la creación de los colegios profesionales, no la mera voluntad de los privados (2001, p. 2216-2217).

Aunado a lo anterior, del propio artículo 20 de la Constitución y de lo señalado por el TC en la sentencia citada, no es posible advertir que los colegios profesionales formen parte de la estructura del Estado. El TC únicamente indicó que los colegios profesionales deben ser entendidos como instituciones de actuación social y colectiva compatibles con el ejercicio de las potestades y competencias de los poderes públicos y la actuación de otras entidades previstas constitucionalmente (2006, f.j. 3). Por tanto, solo se señala que estas instituciones son entidades que actúan acorde con las prerrogativas atribuidas a poderes y entidades públicas.

Respecto a la autonomía reconocida constitucionalmente a favor de los colegios profesionales, el TC ha mencionado que esta confiere un ámbito propio de actuación y decisión a los colegios profesionales, siendo que dicha autonomía es administrativa (capacidad para establecer su organización interna), económica (capacidad para determinar sus ingresos y el destino de estos) y normativa (capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos); sin

perjuicio de ello, se ha precisado que en ningún supuesto la autonomía de los colegios profesionales implica autarquía ni puede derivar en ello (2006, f.j. 4).

En atención a lo mencionado, conforme al artículo 20 de la Constitución, los colegios profesionales, en el Perú, son entidades de derecho público no estatales, que poseen autonomía económica, administrativa y normativa. Entonces, en estas instituciones, se establece una clara diferencia entre lo público y lo estatal, pues son entidades de derecho público, pero que no forman parte de la estructura estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, el TC ha complementado la interpretación del artículo 20 de la Constitución a través de lo desarrollado en la sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC. En esta sentencia, el TC indicó que los fines de los colegios profesionales están relacionados con los intereses profesionales de sus integrantes, de tal manera que su finalidad esencial (aunque no la única) es el control del ejercicio profesional de sus miembros, por lo que se puede concluir que fueron creados para la tutela de intereses públicos (2006, f.j. 8).

De esta manera, el TC ya ha analizado e interpretado los alcances de lo establecido en la Constitución sobre los colegios profesionales, lo cual es de suma relevancia en un país como el nuestro en el que no existe mayor regulación relacionada a estas instituciones. De manera sintética, se puede concluir que los colegios profesionales en nuestro país son (i) entidades de derecho público, ya que solo pueden ser creados por ley y no por la autonomía de las partes; (ii) no estatales, ya que no están integradas a la estructura del Estado; (iii) que cuentan con autonomía (administrativa, económica y normativa); y (iv) cuya finalidad esencial es el control del ejercicio profesional de sus miembros.

Podemos deducir, entonces, que nos encontramos ante entidades de tipo gremial, que agrupan o reúnen a individuos que ejercen una misma profesión. De manera tal que encontraremos diversos colegios profesionales, dependiendo del tipo de profesionales a los que agrupan.

Ahora bien, cabe preguntarnos por qué los colegios fueron reconocidos a nivel constitucional, si es que ello se hizo por alguna causa o motivo. Para responder a esa interrogante, se debe tener en cuenta la trascendencia de la actividad profesional para la sociedad.

A criterio de Iñigo Sanz, dada esta trascendencia, su ejercicio exige ordenación pública y presencia administrativa (2013, p. 12). Por tanto, dado que el ejercicio profesional posee una especial relevancia social, en tanto debe llevarse a cabo de manera adecuada a fin de evitar perjuicios a la sociedad, se encuentra totalmente justificada una limitación y ordenación pública.

Precisamente, respecto al reconocimiento de los colegios profesionales en la constitución, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC, el TC, citando las reflexiones e ideas de Luis Calvo, señaló lo siguiente:

“[...] la justificación última de la constitucionalización de los colegios profesionales radica en incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales que los ciudadanos confían a los profesionales” (2006, f.j. 7).

Con ello, el TC explica que el reconocimiento de los colegios profesionales en nuestra Carta Fundamental se fundamenta en brindar seguridad a la sociedad en relación al ejercicio de actividades profesionales.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que los colegios profesionales llevan a cabo funciones relacionadas al interés público, dado que son entidades que velan por el correcto y adecuado ejercicio de la actividad profesional en beneficio de la sociedad, previniendo cualquier tipo de perjuicio a la misma.

No obstante, estas entidades también tienen una naturaleza jurídico-privada, en tanto algunas de sus características surgen del ámbito privado y realizan funciones de naturaleza privada, acordes con los intereses particulares de los individuos que forman parte de la entidad (profesionales colegiados). Esto sale a relucir, por ejemplo, en el tipo de financiamiento que poseen estas instituciones, que es netamente privado, en tanto el Estado no les asigna un presupuesto público para que desarrollen sus actividades.

En este sentido José Luis López ha señalado que los colegios profesionales presentan también características que evidencian su componente privado, pues, por ejemplo, sus bienes no gozan de protección pública; los contratos suscritos

por los colegios se rigen por el régimen privado; y sus recursos económicos son también de naturaleza privada (2001, p. 2217).

Por todo lo anterior, podemos concluir que los colegios profesionales, en general y en nuestro país, tienen una naturaleza compleja. Esto, en la medida que son instituciones que no presentan características uniformes, sino más bien variadas y diversas, y de distinta naturaleza. En consecuencia, los colegios profesionales son entidades de naturaleza “mixta”, esto es público-privada, al presentar ciertos elementos de naturaleza pública (su personería jurídica de derecho y público, y sus finalidades acordes al interés público) y otros de naturaleza privada (su sometimiento al régimen privado y sus finalidades acordes a intereses particulares).

Así, cuando nos referimos a los colegios profesionales, hablamos de entidades autónomas con personalidad jurídica de derecho público, pero cuya naturaleza jurídica es público-privada. Por tanto, nos encontramos ante instituciones de naturaleza *sui generis*, ni pública ni privada, en atención a sus características, y a las funciones que lleva a cabo y los fines que cumple.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe tener en cuenta que la naturaleza jurídica de los colegios profesionales podrá variar dependiendo de lo dispuesto en cada ordenamiento jurídico, puesto que estos no serán reconocidos de igual manera en uno y otro país. No obstante, es común que la regulación de estas instituciones sea similar a nivel comparado, dada la concepción que se tiene de los mismos.

3.2. Las funciones y finalidades de los colegios profesionales

Una vez descritos los orígenes y la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, ahora corresponde analizar y determinar cuáles son sus funciones y finalidades.

De manera preliminar, es posible decir que los colegios profesionales llevan a cabo diversas funciones y están orientados a cumplir múltiples fines, los cuales, dada su especial naturaleza, pueden ser tanto públicos como privados.

Para autores como Eduardo García de Enterría (2022), Tomas Fernández (2022) y Gaspar Ariño (1973), los colegios profesionales son administraciones públicas,

en tanto y en cuanto ejerzan funciones públicas atribuidas por ley o delegadas por actos concretos de la Administración Pública. Por tal motivo, pese a que no forman parte de la Administración Pública en sentido subjetivo, sí lo hacen en sentido objetivo, en tanto desarrollan funciones públicas. Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de funciones administrativas no elimina o anula sus funciones privadas, dirigidas a la atención de intereses particulares.

Gaspar Ariño, respecto a las funciones de los colegios profesionales, ha señalado lo siguiente:

“[...] una nota común a todos los entes corporativos es su doble funcionalidad y ambivalencia de su actividad, pues se les ha encomendado ciertas funciones administrativas, siendo estas actuaciones que estos entes desarrollan junto al Estado y son sometidas al Derecho Administrativo, pero también tienen otras tareas que cumplir, que responden a intereses particulares y, de manera específica, a los intereses de sus integrantes” (1973, p. 45)

Lo mencionado se corresponde con la postura adoptada a nivel judicial en nuestro país. A través de la Resolución N° 6, del 26 de septiembre de 2012, emitida en el marco del Expediente N° 05412-2010, se señaló que “[...] los colegios profesionales son entes públicos no estatales creados por ley, que se caracterizan por realizar funciones privadas en beneficio de sus agremiados y ejercer funciones administrativas reguladas por normas de derecho público [...]” (2012, f.j. 13).

El TC se ha pronunciado en similar sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC, al señalar que, si bien la actividad de los colegios profesionales persigue la promoción de los legítimos intereses de los profesionales titulados integrantes de su orden, también busca controlar la formación y actividad de aquellos para que la práctica de la profesión sea idónea y adecuada (2006: f.j. 12).

De esta manera, los colegios profesionales ejercen funciones y poseen fines tanto públicos como privados. Algunas de sus funciones están estrictamente relacionadas con el ejercicio de la actividad profesional, de manera tal que su finalidad esencial (aunque no la única) es vigilar el ejercicio profesional de sus miembros. Este control brinda seguridad a la sociedad de que los profesionales

actúan correctamente en su ejercicio, ya que su actividad afecta directamente a los ciudadanos, tanto a sus derechos como a sus intereses.

Por lo tanto, el fin del control del ejercicio profesional que realizan los colegios profesionales es brindar seguridad a la sociedad. En atención a ello, es posible concluir que los colegios profesionales, al controlar el ejercicio de la profesión, llevan a cabo una función relacionada al interés público, en tanto velan por el correcto y adecuado ejercicio de la actividad profesional, beneficiando a la sociedad y previniendo cualquier tipo de daño a la misma.

Se debe tener en cuenta que esta función de control de los colegios profesionales se ejerce sobre la base de una potestad o poder de naturaleza pública y coactiva, y no sobre meros acuerdos o pactos privados. Este poder se hace aún más evidente cuando el legislador, por delegación del constituyente, establece la obligatoriedad de la incorporación a los colegios profesionales para poder ejercer válidamente una profesión determinada.

En nuestro país, para el ejercicio de la mayoría de las profesiones es necesaria la incorporación a los colegios profesionales respectivos. Así, por ejemplo, para poder ejercer válidamente la profesión de arquitecto en el país, es requisito indispensable la incorporación al CAP, según lo dispuesto en la Ley N° 28966, Ley que complementa el marco legal vigente referido al ejercicio profesional del arquitecto.

De la misma forma, para ejercer las profesiones de psicólogo e ingeniero es necesaria la incorporación al CPP y al CIP, respectivamente, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 23019, que crea el Colegio de Psicólogos del Perú, y la Ley N° 24648, Ley del Colegio de Ingenieros del Perú.

Algo un poco diferente ocurre con la profesión de abogado, ya que por regla general el ejercicio de esta profesión es libre, salvo por un aspecto: el patrocinio judicial. Si un abogado quiere realizar su actividad profesional a través del patrocinio judicial, es necesario que se incorpore a cualquiera de los colegios de abogados que existen en el país, en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Estos solo son algunos ejemplos de la obligatoriedad de la colegiatura para el ejercicio profesional en el Perú; no obstante, es evidente que la necesidad de incorporarse a los colegios profesionales para ejercer válidamente las respectivas profesiones es una consecuencia del acto legislativo al que hace referencia el artículo 20 de la Constitución previamente desarrollado.

Por tanto, podemos concluir que los colegios profesionales tienen como función, entre otras, habilitar a los profesionales para que puedan ejercer válidamente su profesión o un aspecto de ella (como en el caso de los abogados).

Asimismo, existen otras funciones reguladas en las propias leyes de creación de los colegios profesionales y sus estatutos que responden, justamente, a su naturaleza público-privada. Así, por ejemplo, en el Estatuto del CIP, aprobado por Decreto Supremo N° 064-87-PCM, se establece como fin el “representar, promover, normar, controlar, supervisar y defender el desarrollo de la ingeniería peruana y el ejercicio profesional de los ingenieros [...]”, asimismo, en calidad de funciones se consignan “cautelar los derechos y el cumplimiento de los deberes de los colegiados en el ejercicio de su profesión”, entre otras.

De esta manera, se evidencia que su finalidad está orientada al control de la profesión y del ejercicio de la misma, lo cual se condice con las funciones que lleva a cabo, las cuales, no obstante, no solo están orientadas a dicha finalidad, sino también a fines privados como el perfeccionamiento de los profesionales en ingeniería, en su propio beneficio particular.

Algo similar ocurre con los colegios de abogados. De acuerdo con la Ley N° 1367, Ley de los Colegios de Abogados, estos colegios cuentan con facultades disciplinarias respecto de sus miembros; asimismo, posee atribuciones como (i) cuidar de la moralidad en el ejercicio de la profesión de abogacía, (ii) promover anualmente concursos sobre puntos de derecho o de legislación, (iii) sostener una academia para la enseñanza de práctica forense a los bachilleres del respectivo distrito judicial, entre otras.

En relación a sus fines, por ejemplo, en el Estatuto del CAL, se establece que esta institución posee diversos principios y finalidades. Algunos de ellos son el de (i) promover y cautelar el ejercicio profesional, (ii) proteger y defender la dignidad del abogado, (iii) promover y defender la justicia y el derecho como

supremos valores, así como (iv) promover mejores niveles de vida para el abogado y sus familiares.

Conforme a los ejemplos brindados, podemos apreciar que tanto las funciones, como los fines de los colegios profesionales son variados y de diversa naturaleza.

3.3. Los colegios profesionales como personas jurídicas sujetas al régimen privado que realizan funciones administrativas

Como hemos desarrollado de manera previa, la Administración Pública se encuentra caracterizada por el ejercicio de la FA, siendo esto un elemento trascendente para determinar qué o quién es o actúa como tal. La función administrativa, por su parte, implica una labor de gestión y organización para la consecución y cumplimiento de los fines estatales, los mismos que apuntan a satisfacer el interés público. Por tanto, quienes lleven a cabo dicha función serán considerados como Administración Pública, sin importar que constituyan entes públicos o privados, estatales o no estatales.

Hemos visto que los colegios profesionales son entidades autónomas de derecho público no estatales con una naturaleza jurídica público-privada que ejercen diversas funciones y están orientados a cumplir determinados fines. Para poder saber si los colegios profesionales pueden ser considerados como “entidades administrativas”, sobre la base de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario determinar si este se encuadra en el supuesto recogido en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG, para lo cual debemos determinar, a su vez, si las funciones que ejerce son funciones administrativas.

Al respecto, por un lado, es necesario recordar que el referido dispositivo normativo incluye como “entidades administrativas”, en los términos de la LPAG, a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado. De esta manera, se ha pensado este inciso para incluir a determinadas entidades que, sin formar parte del aparato estatal, se

considerarán entidades administrativas dentro del ámbito de aplicación de la LPAG.

Por otro lado, se debe tener presente que los colegios profesionales no forman parte del Estado, pero, en el marco de su actuación, ejercen funciones tanto públicas como privadas. Lo regular es que los colegios profesionales se sujeten al régimen de derecho privado, por lo que no serán o actuarán como entidades administrativas en todos los casos, sino solo en aquellos aspectos o extremos en los que sus funciones sean de naturaleza administrativa.

Por ejemplo, los colegios profesionales realizan funciones y poseen fines que están estrictamente relacionados con el ejercicio de la actividad profesional, siendo que una de sus funciones (probablemente una de las más importantes) es controlar y vigilar el ejercicio profesional de sus miembros. El objetivo o fin del control del ejercicio profesional que realizan los colegios profesionales es brindar seguridad a la sociedad.

En atención a ello, es posible concluir que los colegios profesionales, al controlar el ejercicio de las profesiones respectivas, llevan a cabo una función relacionada al interés público, en tanto vela por el correcto y adecuado ejercicio de la actividad profesional. Esto, evidentemente, es realizado en beneficio de la sociedad, al evitar cualquier tipo de daño a la misma.

Por tanto, nos encontramos ante una función orientada a cumplir un fin relacionado al interés público, por lo que es posible considerar que se trata de una función, no solo de naturaleza pública, sino, de manera más concreta, de carácter administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior, además del fin público de la función, también debe considerarse el ejercicio del poder en la ejecución de la función. Al respecto, Gaspar Ariño ha señalado que “[...] es preciso atender sobre todo a la naturaleza de la actividad: allí donde hay ‘poder’, imposición coactiva y obligatoria debe aplicarse el sistema de garantías que implica un régimen jurídico general de derecho público [...]” (1973, p. 50).

En ese sentido, en aquellas funciones en las que, además del fin público, se verifique el uso de poder público (coacción), entonces deberá aplicarse el derecho público y, de manera específica, el derecho administrativo.

El control del ejercicio profesional que llevan a cabo los colegios profesionales posee, precisamente, naturaleza coactiva y puede llevarse a cabo *ex ante* o *ex post*. Por un lado, realiza un control *ex ante*, a través de la exigencia de una habilitación y, por otro lado, efectúa un control *ex post*, a través de un régimen disciplinario o sancionador.

Dependiendo de cada colegio profesional en concreto, se podrá realizar el control de una o ambas formas, dependiendo de lo dispuesto en sus leyes de creación y estatutos correspondientes. Por ejemplo, el CAL controla el ejercicio profesional de ambas formas, pues habilita al abogado para que pueda ejercer un aspecto de su profesión (el patrocinio judicial) y fiscaliza, de manera posterior, el ejercicio profesional, activando su facultad disciplinaria en los casos que corresponda.

En adición a ello, se debe considerar que la facultad de habilitar a los profesionales para que puedan ejercer profesionalmente, como hemos visto de manera previa, es delegada a los colegios profesionales a través de una ley. Por tanto, es el propio legislador el que decide de manera deliberada establecer la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de determinadas profesiones. Esta delegación es una de carácter amplio, que debe entenderse como un “encargo” o “encomienda” de una función que originariamente recae en el Estado, pero que el legislador traslada a los colegios profesionales.

Así, es en virtud de esa delegación de facultades que los colegios profesionales, pese a no ser entidades estatales, ejercen funciones administrativas al, por ejemplo, controlar el ejercicio profesional, ya sea habilitando a los profesionales para el mismo o vigilándolo.

El TC, en el marco del Expediente N° 0027-2005-AI/TC, ya se ha pronunciado sobre ello, señalando, de manera resumida, que el constituyente no ha dispuesto la colegiación obligatoria para todas las profesiones, sino que ha conferido la potestad para determinar ello al legislador, el cual podrá decidir en qué carreras profesionales la colegiación es necesaria para el ejercicio (2006: f.j. 6 y f.j. 7).

De esta manera, las funciones de los colegios profesionales de (i) habilitar a los profesionales para ejercer o de (ii) supervisar y vigilar el ejercicio mismo de la profesión constituyen verdaderas funciones administrativas. Tales funciones, no obstante, no son originarias de los colegios profesionales, sino delegadas o “transferidas”. Esto se corresponde con lo señalado por Gaspar Ariño respecto a que las corporaciones (como los colegios profesionales), en su faceta pública, no son titulares originarios de competencias, sino delegados del Estado (1973, p. 47).

Si bien es cierto estas dos funciones no son las únicas que llevan a cabo los colegios profesionales, sí son aquellas en las que la naturaleza pública y administrativa sale a relucir, por lo que son sumamente ilustrativas a efectos del presente trabajo.

Justamente, el tipo de FA que son estas dos funciones realizadas por los colegios profesionales se puede asimilar a la de ordenación y limitación. Respecto a esta actividad administrativa, Christian Guzmán ha señalado que:

“[...] implica la facultad de la Administración de limitar derechos, sean fundamentales o no, a fin de obtener la adecuación del comportamiento particular al interés general [...]. Es en uso de la actividad limitadora que la Administración Pública puede otorgar autorizaciones, licencias y permisos a fin que los particulares desempeñen determinadas actividades” (2008, p. 290).

De esta manera, debido a que las funciones de los colegios profesionales se relacionan al control del ejercicio profesional (parcial o totalmente), ya sea *ex ante* o *ex post*, entonces estarían realizando verdaderas actividades de limitación u ordenación, en aras de resguardar el interés público.

Por tal motivo, es precisa la afirmación de Gaspar Ariño cuando señala que las funciones estatales ejercidas por los colegios profesionales suponen la producción de verdaderos actos administrativos, no porque formen parte del Estado ni sean subjetivamente Administración Pública, sino porque en tales supuestos ejercen FA, por lo que el Derecho Administrativo les es plenamente aplicable (1973, p. 48).

En consecuencia, los colegios profesionales, con independencia de su naturaleza y a pesar de que comúnmente se sujeten al régimen de derecho privado, ejercen FA vía delegación en casos concretos, como cuando controla (*ex ante o ex post*) el ejercicio profesional.

En este orden de ideas, dado que ejercen funciones administrativas en circunstancias como la descrita, los colegios profesionales, pese a no ser parte del aparato estatal y encontrarse sujetos comúnmente al régimen de derecho privado, podrían ser considerados como “entidades administrativas”, conforme a lo establecido en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG (y su TUO).

No obstante, es de notar que este “encuadre” no es del todo exacto por dos motivos, que explicaremos a continuación. En primer lugar, la norma citada hace referencia a “personas jurídicas sujetas al régimen privado”. A fin de que los colegios profesionales calcen en el supuesto regulado en la norma, se debe interpretar que con “personas jurídicas” se incluye a personas jurídicas de derecho público y privado. Caso contrario, si únicamente se consideran a personas jurídicas de derecho privado, entonces los colegios profesionales quedarían automáticamente excluidos.

En segundo lugar, la norma mencionada se refiere al ejercicio de FA en virtud de algunas de estas técnicas “concesión, delegación o autorización”. En el caso de los colegios profesionales, la técnica utilizada no es del todo clara. Es evidente que no nos encontramos ante una concesión ni ante una autorización. La única técnica que podría asimilarse a lo que sucede en el caso de los colegios profesionales es la “delegación”; sin embargo, la delegación utilizada es una de carácter general y amplio.

Por ende, a fin de que los colegios profesionales calcen en el supuesto regulado en la norma, se debe interpretar que con “delegación” se hace referencia a una delegación de funciones y facultades en sentido amplio. Caso contrario, si interpretamos que se refiere a la delegación regulada en la LPAG, entonces la inclusión de los colegios profesionales en este numeral no sería tan precisa.

En consecuencia, si bien es posible intentar encuadrar a los colegios profesionales en el numeral 8 del artículo I del Título Preliminar de la LPAG, a fin

de considerarlos como “entidades administrativas” para que, a su vez, les sea aplicable la Ley Antibarreras, lo cierto es que ello es bastante controvertido y discutible, dadas las limitaciones de la redacción de dicha norma.

Es por ello que, en la siguiente sección, se brindará una propuesta de cambio al ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras, a efectos de aclarar, reafirmar y reforzar las facultades y competencias de la CEB y la SEL del Indecopi.

Sección 4: La aplicación de la Ley Antibarreras a la actuación de los colegios profesionales

Cuando los colegios profesionales ejercen funciones administrativas en el marco de su actuación, son plenamente capaces de imponer BB a los ciudadanos y empresas, las cuales pueden resultar ser ilegales y/o carentes de razonabilidad. Es por ello que el Indecopi, a lo largo de estos años, ha iniciado investigaciones y procedimientos en contra de diversos colegios profesionales de nuestro país.

Sin embargo, las acciones del Indecopi han sido objeto de mucha controversia, debido a la opinión dividida en la doctrina y la academia respecto a si la Ley Antibarreras resulta aplicable a los colegios profesionales, por considerarlos como entidades de la Administración Pública conforme a lo dispuesto en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

Por ello, en la presente sección intentaremos determinar si la Ley Antibarreras resulta aplicable a las actuaciones de los colegios profesionales, para lo cual analizaremos brevemente algunos de los casos en los que la CEB investigó e inició procedimientos administrativos contra colegios profesionales de nuestro país por la imposición de presuntas BB legales. Esto con el fin de proponer una modificación normativa respecto del ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras.

4.1. Las actuaciones de los colegios profesionales analizadas como barreras burocráticas: los pronunciamientos del Indecopi

Los colegios profesionales, en el marco de sus funciones y actuaciones, imponen ciertos cobros, requisitos, exigencias, limitaciones y prohibiciones que afectan la actividad económica de los profesionales y la tramitación de procedimientos administrativos. En tales supuestos, la CEB, a solicitud de parte o de oficio, ha tomado acción por considerar que las medidas impuestas por los colegios

profesionales constituyen barreras burocráticas pasibles de ser conocidas, analizadas y eliminadas en beneficio de la comunidad en general.

A continuación, haremos un breve recuento y resumen de algunos de los casos en los que la CEB tuvo la oportunidad de conocer y analizar, en aplicación de la Ley Antibarreras, las actuaciones de los colegios profesionales.

En el año 2009, en virtud de una denuncia interpuesta contra el CAP por la Cámara Peruana de Construcción en representación de un grupo de arquitectos, la CEB inició un procedimiento de eliminación de BB, a fin de determinar si los montos fijados por el CAP para la expedición de Certificados de Habilitación Profesional constituían o no BB ilegales y/o irracionales.

En dicha ocasión, la CEB determinó su competencia para conocer el caso, al considerar al CAP como una entidad administrativa en los términos del artículo I del Título Preliminar de la LPAG, específicamente encuadrándolo en el inciso 8 de esta disposición normativa. En atención a ello, luego de realizar un análisis del caso, la CEB declaró fundada la denuncia e ilegales las medidas cuestionadas.

Este resultado fue confirmado por la SEL en su oportunidad, de manera tal que se dejó sentada la posibilidad de que el Indecopi, a través de la CEB y la SEL, era competente para conocer y analizar las actuaciones de los colegios profesionales que constituyeran BB, a fin de determinar su ilegalidad y/o carencia de razonabilidad.

A partir de ese momento, en un primer periodo, la CEB inició investigaciones de oficio contra ciertos colegios profesionales que concluyeron en el inicio de en procedimientos administrativos, a continuación, mencionamos algunos de estos casos:

CUADRO N° 3

Expediente	Colegio profesional investigado	Materia controvertida	Resultado
185-2015/CEB	Colegio de Ingenieros del Perú (CIP)	<p>Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El tratamiento diferenciado entre profesionales en ingeniería peruanos y profesionales en ingeniería extranjeros para la obtención de la colegiatura • El cobro ascendente a US\$ 2,000.00 para la obtención de una colegiatura temporal 	<p>En primera instancia, se declara que ambas medidas constituyen barreras burocráticas ilegales.</p> <p>En segunda instancia, se confirma la legalidad de la barrera burocrática referida al cobro; no obstante, se declara nulo el extremo referido al tratamiento diferenciado y se concluye el procedimiento.</p>

321-2016/CEB	Colegio de Abogados de Lima (CAL)	<p>Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia del monto ascendente a S/ 1 500.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación bajo la modalidad "Grupal", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. • La exigencia del monto ascendente a S/ 2,700.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación bajo la modalidad "Individual", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. • La exigencia de presentar la copia simple del certificado del curso de práctica forense para la tramitación de los procedimientos bajo la modalidad "Grupal" e "Individual", para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. 	<p>Tanto en primera, como en segunda instancia se declara que las medidas impuestas por el CAL constituyen barreras burocráticas ilegales.</p>
--------------	-----------------------------------	--	--

Elaboración propia. Fuente: Indecopi, información recopilada vía acceso a la información pública

De la misma forma, la CEB inició diversos procedimientos contra colegios profesionales producto de denuncias presentadas por personas naturales y jurídicas, conforme se aprecia a continuación:

CUADRO N° 4

Expediente	Colegio profesional denunciado	Materia controvertida	Resultado
433-2016/CEB	Colegio Odontológico del Perú (COP)	<p>Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de rendir un «Examen de Suficiencia Profesional» como requisito para la 	Se declara la ilegalidad de las exigencias cuestionadas.



		<p>tramitación de una solicitud de colegiación</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de presentar una «Constancia del Examen de Suficiencia Profesional» como requisito para la tramitación de una solicitud de colegiación • La exigencia de presentar «Constancias de pago por derechos de colegiatura» como requisito para la tramitación de una solicitud de colegiación 	
32-2017/CEB	Colegio Médico del Perú (CMP)	<p>Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de rendir la Evaluación de Suficiencia Profesional a médicos con títulos expedidos en el extranjero para la inscripción en el registro del CMP • El desconocimiento de la aplicación del silencio administrativo positivo, respecto de su solicitud de inaplicación del requisito referido a la Evaluación de Suficiencia Profesional para el procedimiento de inscripción en el registro de colegiados del CMP • El desconocimiento de la aplicación del silencio administrativo positivo, en el procedimiento de solicitud de inscripción en el registro de colegiados del CMP 	<p>En primera instancia, se declara la ilegalidad de la exigencia cuestionada. Los otros dos extremos se declaran improcedentes.</p> <p>En segunda instancia, se revoca lo resuelto y se declara infundado el extremo en que se declaró ilegal la exigencia denunciada.</p>

3-2018/CEB-I NDECOPI-CU S	Colegio de Abogados de Cusco (CACusco)	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia del monto ascendente a S/. 3,500.00 Soles para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Cusco bajo la modalidad "Grupal" • La exigencia del monto ascendente a S/. 5,000.00 Soles para la tramitación del procedimiento de incorporación al Colegio de Abogados de Cusco bajo la modalidad "Ceremonia Privada" 	Se declara la ilegalidad de las exigencias cuestionadas.
202-2018/CEB	Colegio de Abogados de Ica (CAI)	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia del monto ascendente a S/ 1,500.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación bajo la modalidad «individual» y ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial • La exigencia del monto ascendente a S/ 1,000.00 para la tramitación del procedimiento de incorporación bajo la modalidad «grupal» y ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial • La exigencia de rendir el curso de habilitación forense para la incorporación al Colegio de Abogados de Ica 	Se declara la ilegalidad de las exigencias cuestionadas.

Elaboración propia. Fuente: Indecopi, información recopilada vía acceso a la información pública

Sin perjuicio de ello, la actuación inspectiva y resolutive de la CEB fue especialmente notoria, en materia de colegios profesionales, en el año 2018. En dicho año la CEB realizó, de oficio, investigaciones a diversos colegios profesionales de nuestro país, producto de las cuales inició procedimientos administrativos de eliminación de barreras burocráticas. Algunos de estos casos fueron los siguientes:

CUADRO N° 5

Expediente	Colegio profesional investigado	Materia controvertida	Resultado
278-2018/CEB	Colegio de Abogados de Lima (CAL)	Determinar si la exigencia de realizar el Curso de Práctica Forense para la tramitación del procedimiento de incorporación ante la orden del CAL, bajo la modalidad individual y grupal constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.	En primera instancia, se declara la ilegalidad de la exigencia cuestionada. No obstante, en segunda instancia se declara la nulidad de lo resuelto, dado que de manera previa se emitió un pronunciamiento sobre la misma materia en última instancia administrativa, lo cual constituye "cosa decidida".
303-2018/CEB	Colegio de Abogados de Lima Norte (CALN)	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> La exigencia del monto ascendente a S/ 700 para el procedimiento de incorporación ante la orden del Colegio de Abogados de Lima Norte, bajo la modalidad «grupal» La exigencia de presentar la copia legalizada del título inscrito en la Corte Superior de Lima Norte para el procedimiento de incorporación ante la orden del Colegio de Abogados de Lima Norte, bajo la modalidad «grupal» 	En primera instancia, se declara la ilegalidad de las exigencias cuestionadas. En segunda instancia, se confirma la ilegalidad declarada respecto de la barrera burocrática relativa a la exigencia del monto de S/ 700.00. No obstante, se declara la sustracción de la materia respecto de la exigencia de presentar la copia legalizada del título inscrito en la Corte Superior de Lima Norte.
334-2018/CEB	Colegio de Abogados de Ica (CAI)	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> La exigencia de 	En primera instancia, se declara la ilegalidad de las exigencias y cobros cuestionados. En segunda instancia, se

		<p>presentar copia simple del DNI para fines de incorporación a la Orden</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de presentar recibo de pago con una vigencia menor a 6 meses para fines de incorporación a la Orden • La exigencia de rendir el Curso de Habilitación Forense (costo S/ 200.00 soles) para fines de incorporación a la Orden • La exigencia de realizar el pago de 01 año de habilitación (costo S/ 100.00 soles) para fines de incorporación a la Orden • La exigencia de presentar la copia simple en (A4) del Título de Abogado con los respectivos sellos para fines de incorporación a la Orden • La exigencia de presentar la copia simple en (A4) del Diploma de Bachiller en Derecho para fines de incorporación a la Orden • La exigencia de presentar la copia simple del certificado de estudios de Pre Grado para fines de incorporación a la Orden, • El cobro ascendente a S/ 1 000.00 soles para fines de incorporación a la Orden bajo la modalidad "Ceremonia Grupal" • El cobro ascendente a S/ 1 500.00 soles para fines de incorporación a la Orden bajo la modalidad "Ceremonia Individual" 	<p>confirma la ilegalidad de los cobros, pero se declara la sustracción de la materia respecto de los demás extremos.</p>
--	--	---	---

Elaboración propia. Fuente: Indecopi, información recopilada vía acceso a la información pública

En la misma línea, la CEB investigó e inició procedimientos contra otros colegios profesionales en este periodo, en el marco de los cuales analizó exigencias, cobros, requisitos y limitaciones impuestos en el marco de los procedimientos de colegiación. Los casos fueron los siguientes:

CUADRO N° 6

Expediente	Colegio profesional investigado/denunciado	Forma de inicio
341-2018/CEB	Colegio de Abogados de Arequipa (CAA)	La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CAA, la cual dio origen al procedimiento administrativo.
359-2018/CEB	Colegio de Abogados de Tacna (CAT)	La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CAT, la cual dio origen al procedimiento administrativo.
365-2018/CEB	Colegio de Abogados de Piura (CAPI)	La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CAPI, la cual dio origen al procedimiento administrativo.
364-2018/CEB	Colegio de Abogados de La Libertad (CALL)	La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CALL, la cual dio origen al procedimiento administrativo.
366-2018/CEB	Colegio de Abogados del Callao (CAC)	La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CAC, la cual dio origen al procedimiento administrativo.
367-2018/CEB	Colegio de Psicólogos del Perú (CPP)	De oficio. La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CPP, la cual dio origen al procedimiento administrativo.

Elaboración propia. Fuente: Indecopi, información recopilada vía acceso a la información pública

En un último periodo, entre los años 2019 y 2024, la CEB ha continuado analizando BB impuestas por los colegios profesionales de nuestro país. Al igual que en los años previos, las BB analizadas se encuentran relacionadas al procedimiento de colegiación, en el marco del cual los colegios profesionales ejercen FA. Es esto último lo que confiere competencia a la CEB para conocer

los casos. A continuación, brindamos un resumen de los casos de este último periodo:

CUADRO N° 7

Expediente	Colegio profesional	Forma de inicio	Forma de inicio	Materia controvertida
74-2020/CEB	Colegio de Nutricionistas del Perú (CNP)	De parte. El señor Harold Puente de la Vega Cáceres interpuso una denuncia contra el CNP.	Determinar si la exigencia de revalidar el título profesional para la obtención de la colegiatura ante el CNP, pese a contar con un título profesional reconocido por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.	Tanto en primera, como en segunda instancia se declaró la ilegalidad de la exigencia denunciada.
245-2021/CEB	Colegio de Abogados de Lima Norte (CALN)	De oficio. La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CALN, la cual dio origen al procedimiento administrativo.	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> El requisito de la «Copia legalizada del título inscrito en la Corte Superior de Lima Norte», para la tramitación del procedimiento de «Colegiatura Virtual», ante la Orden del Colegio de Abogados de Lima Norte, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. El cobro ascendente a S/ 800.00 (ochocientos soles) para la tramitación del procedimiento de «Colegiatura Virtual», ante la Orden del Colegio de Abogados de Lima Norte, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. 	Se declaró la ilegalidad del requisito y cobro denunciados.
217-2021/CEB	Colegio de Psicólogos del Perú (CPP)	De parte. La señora Stefany Rosalía Pajuelo Saavedra interpuso una denuncia en contra del CPP.	Determinar si el impedimento de obtener la colegiatura y habilitación profesional para ejercer la profesión de psicólogo, debido a que cuenta con un título profesional en "Psicología Organizacional", constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.	En primera instancia, se declaró la ilegalidad de la limitación denunciada. No obstante, en segunda instancia, se revocó lo resuelto y se declaró improcedente la denuncia.
132-2022/CEB	Colegio de Abogados de Lima (CAL)	De oficio. La Secretaría Técnica de la CEB inició una investigación contra el CAL, la cual dio origen al procedimiento administrativo.	Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad: <ul style="list-style-type: none"> La exigencia de pagar el monto ascendente a S/ 1,200.71 para el procedimiento de incorporación ante la orden del Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad grupal, para ejercer el 	Se declaró la ilegalidad de las exigencias denunciadas.

			<p>patrocinio de casos ante el Poder Judicial.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de pagar el monto ascendente a S/ 2,055.70 para el procedimiento de incorporación ante la orden del Colegio de Abogados de Lima, bajo la modalidad individual, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. • La exigencia del monto ascendente a S/ 9.00 por concepto de cuotas ordinarias como aporte al patrimonio del Colegio de Abogados de Lima, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. • La exigencia del monto ascendente a S/ 5.00 por concepto de papeletas de habilitación, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. • La exigencia del monto ascendente a S/ 8.00 por concepto de cuotas ordinarias como aporte a la Caja de Previsión Social del Colegio de Abogados de Lima, para ejercer el patrocinio de casos ante el Poder Judicial. 	
313-2023/CEB	Colegio de Psicólogos del Perú (CPP)	De parte. La Universidad Científica del Sur interpuso una denuncia contra el CPP.	<p>Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La exigencia de que la formación académica haya sido impartida con la modalidad presencial y semipresencial (a razón de un mínimo de 70% presencial y un máximo de 30% virtual o a distancia) para que los psicólogos puedan incorporarse a la orden profesional y obtener su colegiatura • La prohibición de que la formación académica haya sido impartida en la modalidad a distancia para que los psicólogos puedan incorporarse a la orden profesional y obtener su colegiatura 	Tanto en primera, como en segunda instancia se declaró la ilegalidad de la exigencia y prohibición denunciadas.

Elaboración propia. Fuente: Indecopi, información recopilada vía acceso a la información pública

De esta manera, es posible apreciar que el Indecopi, a través de la CEB y la SEL, ha aplicado la Ley Antibarreras a la actuación de los colegios profesionales por considerarlos entidades de la Administración Pública sobre la base de lo establecido en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

La competencia del Indecopi para investigar y analizar la actuación de los colegios profesionales, sin embargo, ha sido objeto de cuestionamientos por un gran sector de la doctrina nacional. Esto en la medida que, como hemos visto previamente, resulta muy discutible que los colegios profesionales encajen en alguno de los supuestos previstos en los ocho (8) incisos del artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

Sobre el particular, somos de la opinión de que, independientemente de si los colegios profesionales (y otras entidades, órganos y personas naturales) pueden o no ser encuadrados en alguno de los supuestos regulados en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, la Ley Antibarreras les resulta plenamente aplicable, siempre que en su actuación ejerzan FA.

Es por este motivo que consideramos que el verdadero problema es el artículo 2 de la Ley Antibarreras en el que, como hemos explicado, se establece el ámbito de aplicación de la norma, el cual se encuentra comprendido por las entidades administrativas y las personas que ejerzan FA, incluso por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual. No obstante, se restringe la noción de “entidad administrativa” a aquellas reconocidas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, lo cual creemos que es incorrecto, pues dicho artículo no establece propiamente una definición de “entidad administrativa” ni de “Administración Pública” o “función administrativa”, sino que únicamente describe cuáles son las entidades administrativas a efectos de la aplicación de la LPAG.

Por lo anterior, en el próximo apartado intentaremos brindar una propuesta de cambio normativo respecto del artículo 2 de la Ley Antibarreras, a fin de regular de mejor manera el ámbito de aplicación de dicha norma y permitir que las

funciones y atribuciones de la CEB no sean limitadas, a efectos de fortalecer el Régimen en beneficio de la economía y sociedad en general.

4.2. Propuesta de cambio al ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras

Definir el ámbito de aplicación de una norma es sumamente importante, debido a que de ello dependerá los alcances de la misma y la posibilidad abarcar más supuestos y situaciones de hecho. Establecer incorrectamente el ámbito de aplicación de una norma puede limitar los efectos de un régimen y generar desprotección.

Como hemos visto, el Régimen busca establecer un balance entre las libertades económicas y el interés pública, y garantizar la calidad regulatoria a través de un control *ex post*, en aras de lograr mayor eficiencia económica, agilizar los trámites administrativos, y resguardar las libertades y derechos de los ciudadanos.

Este régimen, entonces, es de suma importancia para un país como el nuestro en el que la regulación es deficiente y la intervención estatal en las libertades económicas es recurrente e indebida (en muchas ocasiones). Por este motivo, es indispensable asegurar la eficacia del régimen, en beneficio de la comunidad en general.

La Ley Antibarreras es el instrumento normativo que regula nuestro Régimen, por lo que para asegurar la eficacia de este es necesario que dicha norma regule adecuadamente su propio ámbito de aplicación, ya que de ello dependerá a quiénes y en qué supuestos será aplicable.

Actualmente, el ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras se encuentra regulado en el artículo 2 de dicha norma, el cual incluye a las entidades administrativas listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG y a toda persona que ejerza función administrativa.

Sobre el particular, consideramos que el referido artículo 2 de la Ley Antibarreras debe ser modificado, a fin de establecer el ámbito de aplicación de la norma sin que sea necesario dirigirnos a otra norma. Dado que las BB tienen su origen en la FA, entonces son todas aquellas entidades, órganos y personas que ejercen

dicha función las que pueden aplicarlas. Por ello, el referido artículo, desde nuestra perspectiva, debería quedar redactado de la siguiente manera:

A nuestro criterio, la Ley Antibarreras debe poseer un ámbito de aplicación propio, que se ajuste a los objetivos y finalidades del régimen, y no se vea limitado o supeditado al ámbito de aplicación de una norma distinta, como puede ser la LPAG.

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente ley es de aplicación para toda entidad, órganos y persona que, en el marco de su actuación, ejerza funciones administrativas, de manera originaria o derivada.

La redacción propuesta permitirá que las facultades y atribuciones de la CEB y la SEL no se encuentren sujetas a lo dispuesto en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, el cual puede funcionar para determinar el ámbito de aplicación de la LPAG, más no para una norma de distinta naturaleza y especial trascendencia, como lo es la Ley Antibarreras.

Bajo la redacción propuesta, los colegios profesionales (e incluso otras entidades, órganos y personas que ejerzan funciones administrativas) se encontrarían, sin lugar a duda, dentro del ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras. De esta manera, no habría mayor discrepancia en torno a si el Indecopi posee competencia o no para investigar y conocer sus actuaciones cuando impongan barreras burocráticas en el ejercicio de las funciones administrativas que ejerzan.

CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- El Indecopi, a través de la CEB y la SEL, posee competencias concretas en materia de prevención y eliminación de BB que sean ilegales o carentes de razonabilidad. Por un lado, posee competencia para, a través de sus órganos instructivos, investigar en materia de barreras burocráticas y analizar la legalidad y/o razonabilidad de las mismas. Por otro lado, es competente para inaplicar, con efectos generales y concretos, las BB declaradas ilegales y carentes de razonabilidad, así como para ordenar

medidas cautelares y correctivas, e imponer sanciones, en situaciones específicas.

Sin embargo, su ámbito de actuación se limita a aquello que calce en la definición legal de BB, la cual posee tres elementos característicos, los mismos que deberán presentarse de manera concurrente y no alternativa.

Primero, debe tratarse de exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros. Segundo, deben encontrarse materializadas en disposiciones administrativas, actos administrativos o actuaciones materiales de entidades de la Administración Pública. Por último, deben tener como efecto o consecuencia (i) el condicionamiento, restricción u obstaculización del acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado, o (ii) la afectación a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.

Así, los alcances de la CEB y la SEL del Indecopi se encuentran delimitados por lo que se puede considerar o no como barrera burocrática, ya que todo que quede por fuera de dicho concepto no será pasible de ser conocido por dichos órganos.

- Las disposiciones normativas contenidas en la Ley Antibarreras son aplicables, actualmente, tanto a entidades, como a personas. Respecto a las entidades, al ser las listadas en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG, es posible concluir que encontramos tanto a entidades estatales como no estatales, siendo estas últimas aquellas personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos o realizan funciones administrativas, en virtud de una concesión, delegación o autorización del Estado.
- Los colegios profesionales son instituciones cuyo origen se remonta a la Europa medieval. En nuestro país, los colegios profesionales son entidades autónomas de derecho público no estatales que ejercen funciones públicas y privadas. Dado que en determinadas situaciones ejercen funciones orientadas al interés público, como cuando controlan el ejercicio

profesional, los colegios profesionales ejercen verdaderas funciones administrativas.

No obstante, resulta discutible que estos se encuentren específicamente definidos y contenidos en alguno de los supuestos regulados en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, por lo que, en última instancia, únicamente sería posible intentar encuadrarlos en el numeral 8 del referido artículo. Esto, sin embargo, tampoco es del todo exacto.

- El Indecopi, a través de la CEB y la SEL, ha venido aplicando la Ley Antibarreras a la actuación de los colegios profesionales durante los últimos 15 años. La mayor parte de los casos que ha conocido y analizado el Indecopi se encuentran relacionados a BB impuestas por los colegios profesionales en el marco de los procedimientos de colegiación.

Sin embargo, las facultades y competencias de la CEB y la SEL, en este contexto, han sido cuestionadas y la posición de la doctrina sigue sin ser uniforme, pues resulta plenamente controvertido que los colegios profesionales calcen en alguno de los supuestos establecidos en el artículo I del Título Preliminar de la LPAG.

- Una vía para solucionar las discrepancias existentes y disipar las dudas existentes en torno al ámbito de aplicación de la Ley Antibarreras es la modificación del artículo 2 de dicha norma, cuya redacción debe orientarse a incluir a toda entidad, órgano y persona que, independientemente de su naturaleza, ejerza funciones administrativas.

BIBLIOGRAFÍA

Abruña Puyol, A. (2010). *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores.

Ariño, G. (1973). Corporaciones profesionales y Administración pública. *Revista de administración pública*, (72), 27-72.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112634.pdf>

Ariño, G. (1984). *Constitución y colegios profesionales*. Unión Editorial.

Avendaño, J., y Zumaeta, F. (2011). El que no cae, no tiene que resbalar en el Poder Judicial: las barreras burocráticas y el procedimiento administrativo. *Ius et Veritas*, 21 (43) 208-229.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12062/12629>

Cairampoma, A. (2021) Régimen jurídico de los privados (concesionarios de servicios públicos) que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Estudios sobre Derecho Administrativos, a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, pp. 133-156.

Calvo, L. (1998). *Régimen jurídico de los colegios profesionales*. Editorial Civitas

Cassagne, J. (2010). Capítulo I. Las funciones estatales. *Derecho Administrativo, Tomo I*. Lima: Palestra, 239-261.

Congreso de la República. (1911, 10 de junio). *Ley 1367. Por la cual se expide la Ley de Colegios de Abogados*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Congreso de la República. (1987, 23 de enero). *Ley 24648. Por la cual se expide la Ley del Colegio de Ingenieros del Perú*.

Congreso de la República. (1989, 11 de junio). *Ley 25035. Por la cual se expide la Ley de Simplificación Administrativa*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Congreso de la República. (2001, 11 de abril). *Ley 27444. Por la cual se expide la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Congreso de la República. (2004, 16 de agosto). *Ley 28335. Por la cual se expide la Ley que aprueba el Índice de Barreras Burocráticas de acceso al mercado impuestas a nivel local.*

Congreso de la República. (2007, 24 de enero). *Ley 28966. Por la cual se expide la Ley que complementa el marco legal vigente referido al ejercicio profesional del arquitecto.*

Congreso de la República. (2007, 4 de abril). *Ley 28996. Por la cual se expide la Ley de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada.*

Constitución Política del Perú. (1993), artículo 20.

Constitución Política del Perú. (1993), artículo 58.

Colegio de Abogados de Lima. (2013, 6 de julio). *Estatuto del Colegio de Abogados de Lima*. Portal electrónico del Colegio de Abogados de Lima.

Drago, M. & Zumaeta, F. (2013). El Estado contra el Estado: El modelo peruano de eliminación de barreras burocráticas como propuesta para el crecimiento económico de países en vías de desarrollo. *Forseti*, 1(1), 92-122.

<https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1194>

Espinosa-Saldaña, E. (2004). Principios, ámbito subjetivo de aplicación y fuentes del procedimiento administrativo: en busca de la racionalidad perdida y una protección del administrado casi inexistente. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Ara Editores, pp. 243–262.

Fanlo, A. (1992). *El debate sobre Colegios profesionales y Cámaras oficiales*, Civitas, Madrid.

García de Enterría, E. & Fernández, T. (2022). *Curso de derecho administrativo II*. Editorial Civitas.

Guzmán Napurí, C. (2008). Un acercamiento al concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. *Derecho & Sociedad*, (31), 285-291.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17412/17693>

Guzmán Napurí, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante.

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_tratado_de_la_administracion_publica.pdf

López, J. (2001). Lo público y lo privado en los colegios profesionales. *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, (1896), 2215-2234.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=78680>

Maraví, M. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5561/eliminacion_barreras_burocraticas.pdf?sequence=1

Martin, R. (2011). El concepto de entidad pública en el ordenamiento jurídico peruano y su incidencia en el régimen de organización de la Administración pública. *Derecho & Sociedad*, (36), 103-119.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13218>

Martínez, J. (1983). *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1993, 2 de junio). *Decreto Supremo No. 017-93-JUS. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Poder Judicial*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017, 20 de marzo). *Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de*

la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Morón, J. (2020). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Gaceta Jurídica.

Ochoa, C. (2013). El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos. *Derecho PUCP*, (71), 413-442.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8909>

Ochoa, F. (2014). Fundamentos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 10(19), 1-56.

<https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/10>

Parada, R. (2012). Derecho Administrativo II (Organización y empleo público), 22 edición, Marcial Pons, Madrid.

Patroni, U. (2011). Eliminar Barreras Burocráticas, la otra cara de la Reforma del Estado. *Derecho y Cambio Social*, 8(26), 6.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13697>

Presidencia del Consejo de Ministros (1980, 2 de mayo). *Decreto Ley 23019. Por el cual se crea el Colegio de Psicólogos del Perú*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (1987, 9 de junio). *Decreto Supremo N° 064-87-PCM. Por el cual se aprueba el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (1991, 13 de noviembre). *Decreto Legislativo 757. Por el cual se expide la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (1992, 24 de noviembre). *Decreto Ley 25868. Por el cual se expide la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (2008, 25 de junio). *Decreto Legislativo 1033. Por el cual se aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia del Consejo de Ministros (2016, 8 de diciembre). *Decreto Legislativo 1256. Por el cual se expide la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Resolución No. 182-97-TDC (1997, 16 de julio). Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi.

Resolución No. 0183-2009/CEB-INDECOPI (2009, 20 de septiembre). Comisión de Eliminación de barreras Burocráticas del Indecopi.

Resolución No. 1800-2010/SC1-INDECOPI (2010, 8 de junio). Sala de Defensa de la Competencia No. 1 del Tribunal del Indecopi.

Resolución No. 6. (2012, 26 de septiembre). Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

0183-2009/CEB-INDECOPI

Resolución No. 7. (2013, 14 de mayo). Primer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Resolución No. 117-2018/SEL-INDECOPI (2018, 8 de junio). Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Ríos, L. (1996). Los colegios profesionales. *Revista de derecho público*, (59), 185-205.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9305107>

Salazar, R. (2007). Proyecciones para la Función Administrativa y la Administración Pública en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (3), 197-220.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16322>

Salazar, R. (2021) El concepto de Administración Pública en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y algunos conceptos vinculados, necesarios para su comprensión. *Estudios sobre Derecho Administrativos, a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, pp. 61-132.

Sanz, I. (2013). Colegios profesionales, relaciones colegiales y potestad sancionadora. *Revista de derecho*, 14(1), 11-35.

<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1571>

Sentencia recaída en el Expediente No. 0027-2005-PI/TC (2006, 20 de febrero). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00027-2005-AI.html>

Sentencia recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC (2006, 11 de diciembre). Tribunal Constitucional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03954-2006-AA.html>

Sentencia recaída en el Expediente No. 05691-2008-PA/TC (2009, 5 de junio). Tribunal Constitucional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05691-2008-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente No. 0014-2009-AI/TC (2010, 25 de agosto). Tribunal Constitucional.

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

Vignolo, G. (2019). INDECOPI vs. CAL: cuando las barreras burocráticas las crea e impone tu propio colegio profesional. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 274-296.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22175>

