

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

“El Análisis de Calidad Regulatoria y su aplicación en el Perú”

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho Administrativo**

AUTOR

María Nilda Palacios Aronés

ASESOR:

Laura Isabel Francia Acuña

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20111568

2020

RESUMEN

El presente trabajo aborda el estudio de la herramienta conocida como “Análisis de Calidad Regulatoria” (ACR), por medio de la cual se busca mejorar la calidad regulatoria a través de la identificación y posterior eliminación, reducción o simplificación de procedimientos administrativos que sean innecesarios, injustificados o desproporcionados. La importancia de este tema radica en que su implementación en nuestro país resulta esencial, no solo por la mejora del marco regulatorio que ello significaría de acuerdo a las recomendaciones de la OCDE, sino también porque la mejora de la calidad de los procedimientos administrativos tendrá un efecto directo en los administrados y en su forma de interrelación con la Administración Pública. El presente trabajo parte del supuesto teórico que considera el ACR como un procedimiento en el que se evalúa el cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad en los procedimientos administrativos, y hace énfasis en el ACR como un primer paso en la normativa peruana con el objetivo de hacer realidad la simplificación administrativa y mejorar la política regulatoria. Por ello, el principal objetivo de este trabajo es brindar una aproximación al estudio del ACR, a través de su desarrollo teórico y conceptual y, posteriormente, reflexionar acerca de su aplicación a través del planteamiento de un caso práctico hipotético. Se concluye que es necesario que, dada su importancia, se amplíe el enfoque y el ámbito de aplicación del ACR, de manera que pueda aplicarse en todos los niveles del Estado, incluyendo las municipalidades, con el fin de una mejora regulatoria a nivel macro.

CONTENIDO

I.	Introducción.	4
II.	Capítulo 1: Análisis de Calidad Regulatoria (ACR).	5
	2.1 Antecedentes, definición y normatividad en el Perú.	5
	2.2 Importancia, características y tipos de ACR.	9
	2.3 Diferenciación con el RIA.	13
	2.4 Principios y procedimiento para el ACR según el DL 1310.	17
III.	Capítulo 2: Aplicación del ACR a un escenario hipotético: ¿Cómo se aplicaría el ACR al artículo 7° de la Ordenanza Municipal N°1596-MML?	20
	3.1 ¿Por qué nos encontramos ante un caso hipotético y cuál es el escenario que planteamos para realizar el ACR del artículo 7° de la Ordenanza N° 1596-MML?	22
	3.2 El ACR del artículo 7° de la Ordenanza Municipal N°1596-MML.	26
	3.3 Otros mecanismos para cuestionar el artículo 7° de la Ordenanza 1596-MML.	33
IV.	Conclusiones.	35
V.	Bibliografía.	37

“El Análisis de Calidad Regulatoria y su aplicación en el Perú”

I. Introducción

El documento denominado “Política Regulatoria en el Perú. Uniendo el marco para la calidad regulatoria” elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) en el 2016 constituye un estudio a través del cual se buscaba reflejar la situación regulatoria de nuestro país. LA OCDE llegó a la conclusión de que el Perú cuenta con componentes de una política regulatoria en vigor; sin embargo, aún enfrenta diversos desafíos para contar con un marco regulatorio general de alta calidad (2016: 3).

Producto de dicho estudio, la OCDE realizó una serie de recomendaciones entre las que se encuentra la emisión de una norma sobre política regulatoria, en la que se incluyan estrategias y herramientas para una mejor gobernanza regulatoria, así como elementos del denominado Análisis de Impacto Regulatorio (“AIR” o “RIA”, por sus siglas en inglés) (2016: 10).

En ese sentido, y como parte de una serie de medidas de simplificación administrativa, el Poder Ejecutivo introdujo el Análisis de Calidad Regulatoria (“ACR”) en nuestro ordenamiento a través del Decreto Legislativo N° 1310 y su Reglamento, por los cuales establece que las entidades del Poder Ejecutivo deberán realizar el ACR de las disposiciones normativas que establezcan procedimientos y cargas administrativas, con el objetivo de identificar, simplificar y eliminar los procedimientos administrativos que sean innecesarios, injustificados y desproporcionados, así como reducir las cargas administrativas.

Así, el ACR es fundamental para el desarrollo de nuestro país y constituye, al igual que otras figuras como la eliminación de barreras burocráticas, un avance en la mejora regulatoria a la que debemos apuntar. En tal sentido, dada la importancia de este tema, el presente trabajo académico abordará el estudio del ACR a través de la revisión, reflexión y análisis del Decreto Legislativo N° 1310 y su Reglamento, así como del Manual para la Aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria. De esta manera, examinaremos cuales son los principales alcances de las referidas normas, sus principales características y cuál es la importancia del ACR.

Para ello, en primer lugar, desarrollaremos los principales alcances del ACR a partir del Decreto Legislativo N° 1310, de la exposición de motivos de esta norma, de su reglamento, así como del Manual ACR. Asimismo, determinaremos la importancia del ACR, considerando la real dimensión y beneficio de tener un marco regulatorio de calidad y, realizaremos la diferenciación del ACR con el RIA, pues muchas veces estas figuras se suelen confundir.

En segundo lugar, a partir del análisis de una norma en concreto, plantearemos un ejercicio académico al aplicar el ACR a una ordenanza municipal (artículo 7° de la Ordenanza N° 1596-MML), en el supuesto se pudiera aplicar el ACR a este tipo de normas con rango de ley. De esta manera, examinaremos un escenario hipotético con el fin de aplicar el ACR no solo a la normativa que actualmente se aplica, sino consideraremos ampliar el enfoque del mismo y su aplicación.

El presente trabajo académico está conformado por tres secciones principales. En primer lugar, desarrollaremos el capítulo 1 en el que realizaremos un análisis teórico y teleológico del ACR y de las normas que lo sustentan. En segundo lugar, desarrollaremos el capítulo 2, en el que abordaremos el análisis del escenario hipotético planteado. Y, finalmente, una tercera parte en la que presentaremos nuestras conclusiones referentes a ambos capítulos.

II. Capítulo 1: Análisis de Calidad Regulatoria (ACR)

2.1 Antecedentes, definición y normatividad en el Perú.

Antes de entrar a desarrollar el ACR como tal, debemos empezar por definir y por entender cuál es el concepto de regulación al que se hace referencia cuando hablamos de un análisis de calidad de la regulación.

Para la OCDE, la regulación “abarca una variedad de instrumentos mediante los cuales los gobiernos establecen requerimientos para empresas y personas. Las regulaciones incluyen leyes, ordenes formales e informales y reglamentos subordinados que emanan de todos los órdenes de gobierno, así como normas procedentes de organismos no gubernamentales o autorreguladores en los que los gobiernos han delegado facultades en materia de regulación” (Latorre 2014: 7). Es decir, para la OCDE, la regulación involucra no solo la normativa que pueda emitir el gobierno de un país, sino todos aquellos

instrumentos, programas, intervenciones y demás, de manera general. Sin embargo, esta no es la única acepción de regulación.

Así, la regulación puede entenderse también como la potestad de la Administración Pública de emitir todo tipo de normas dentro del ámbito de su competencia. Baldwin, citado en Alza, indica que esta acepción de regulación tiene un enfoque más jurídico, pues se identifica la regulación como la formulación de normas (2011: 318), esto es, la potestad normativa del Estado.

En ese sentido, en relación a las potestades normativas de la Administración Pública en nuestro ordenamiento, tenemos que en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (“LOPE”), se establece como potestad de los Ministerios y de las entidades públicas adscritas a estos el aprobar las disposiciones normativas que les correspondan. Asimismo, en el caso de los gobiernos regionales y locales, la Constitución Política del Perú (“Constitución”); la Ley N° 27783, Ley de Bases Descentralizada (“LBD”); la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (“LOGR”) y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (“LOM”) reconocen la competencia de estos de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia dentro de su respectivo ámbito territorial.

Ahora bien, la regulación también tiene otra concepción a la que Alza denomina una concepción de regulación más económica, entendiendo a esta como “una función más específica para dichos organismos [*los organismos reguladores*], llamada la “función reguladora”. Por ello, los organismos reguladores pueden fijar tarifas en los servicios bajo su ámbito, constituyéndose así en una concepción restrictiva o específica” (2011: 320), ello de conformidad con la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos (“Ley Marco de Organismos Reguladores”).

Teniendo en cuenta que el concepto de regulación puede tener diferentes acepciones, el sentido de este concepto en el DL 1310 debe ser entendido como la potestad normativa de la Administración Pública; por lo que, a efectos del presente trabajo, al referirnos a regulación nos referiremos a esta acepción.

Considerando ello, desarrollaremos el ACR teniendo en cuenta, en primer lugar, el marco normativo para su incorporación en nuestro ordenamiento, así como su definición.

El ACR fue introducido en nuestro ordenamiento a través del Decreto Legislativo N° 1310, “Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa” (“DL 1310”) y que luego fue modificado por Decreto Legislativo N° 1448 (“DL 1448”). El DL 1310 fue publicado el 30 de diciembre de 2016 en el marco de una serie de medidas que buscaron dotar al régimen jurídico que rige la Administración Pública de disposiciones a favor de los ciudadanos en función a la simplificación, eficacia, eficiencia, celeridad y equidad en los procedimientos administrativos con el fin de garantizar los derechos de los administrados.

Posteriormente, se emitió el Decreto Supremo N° 075-2017-PCM que aprobó el “Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1310”, el cual fue derogado y reemplazado por el actual Decreto Supremo N° 061-2019-PCM (“Reglamento”). El fin del Reglamento es establecer los principales lineamientos y disposiciones para la efectiva aplicación del artículo 2° del DL 1310.

Cabe señalar que la Segunda Disposición Complementaria Final del derogado Decreto Supremo N° 075-2017-PCM estableció que en un plazo de 10 días se debía aprobar el “Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria” (“Manual ACR”). El objetivo del referido Manual era desarrollar los criterios aplicables para la elaboración y evaluación del ACR, la metodología de evaluación y los formularios que faciliten su presentación y tramitación.

Ahora bien, en relación a la definición del ACR, es en el Reglamento donde por primera vez se introduce este concepto, definiéndolo como aquel proceso integral y continuo de análisis de procedimientos administrativos que comprende la identificación, eliminación y/o simplificación de que aquellos que resulten innecesarios, ineficaces, injustificados, desproporcionados o que no se encuentren adecuados al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (“TUO LPAG”) o a las normas con rango de ley; así como, la determinación y reducción de cargas administrativas.

Cabe resaltar una pequeña pero importante diferencia entre la definición del ACR brindada por el derogado Decreto Supremo N° 075-2017-PCM y por el actual Reglamento, Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, y es que el primero consideraba como una característica del ACR dentro de su definición a la gradualidad, elemento que fue descartado en el Reglamento actual. Así, cuando se emitió el Decreto Supremo N° 075-

2017-PCM, en julio de 2017, se consideró que el ACR se trataba de un proceso gradual, pues era un proceso que recién se estaba iniciando y que se iba ir implementando poco a poco; sin embargo, actualmente se ha omitido esa característica pues se entiende que el ACR ya viene siendo desarrollado en todas las entidades públicas.

Considerando ello, y según lo referido en la normativa, tenemos que entonces que el ACR es un procedimiento a través del cual se busca que las normas que establecen procedimientos administrativos sean producto de una necesidad real, que tengan un fin claramente definido, que sean proporcionales en relación a los fines que se busca lograr, que no se den sin justificación, y que no impliquen la contravención no solo del TUO LPAG, sino también de cualquier otra norma de rango legal.

Asimismo, el ACR busca también la reducción de cargas administrativas, debiendo ser estas entendidas, según el numeral 3 del artículo 3° del Reglamento, como aquellos “costos en los que incurren los administrados como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones de información impuestas por la regulación en el trámite de un procedimiento administrativo”.

Ahora bien, las obligaciones de información a las que se hace referencia deben ser entendidas de una manera amplia y no literal o restrictiva, debiendo entenderse estas como cualquier “exigencia establecida en una disposición normativa de carácter general que tiene el administrado para presentar documentos, declaraciones, informaciones, actuaciones, diligencias y demás requisitos señalados en la tramitación de un procedimiento administrativo”. Así, de acuerdo a lo señalado, el ACR busca también la reducción de cualquier requisito que se solicite en el marco de un procedimiento administrativo y que no sea razonable, justificado o necesario.

Cabe señalar que las cargas administrativas no hacen referencia a los derechos de tramitación establecidos en el artículo 53° del TUO LPAG, referido a los derechos en los procedimientos que implican la prestación de un servicio específico e individualizable o un costo derivado de las actividades de la administración para brindar el servicio, tal como es el caso de las tasas en cada entidad. Por lo que, las cargas administrativas deben ser entendidas en un sentido amplio.

En esa línea, el ACR puede entenderse como aquel “proceso de estudio de la calidad de las normas existentes y nuevas regulaciones, con el fin de mejorar su eficiencia y

productividad”; y como aquel “marco general que propone principios claros para el diseño y la evaluación de la regulación” (Indecopi 2017: 5-6)

2.2 Importancia, características y tipos de ACR.

Importancia del ACR

El ACR es fundamental y medular en nuestro país no solo porque nos permitirá una mejora en la política regulatoria de acuerdo a las recomendaciones de la OCDE; sino también porque implica la mejora de los procedimientos administrativos, lo que tendrá un efecto directo en los administrados y en su forma de interrelación con la administración.

En relación a lo primero, la mejora de la política regulatoria implica el giro hacia la calidad de la regulación a través del desarrollo de técnicas y herramientas gubernamentales por las cuales el Estado analizará el costo-beneficio de la regulación; es decir, se cuestionará por los beneficios de la regulación para, de acuerdo a ello, determinar si los costos de la misma son proporcionales y justificados (Latorre 2014: 8).

Tal como señala la OCDE, ello contribuye al bienestar social y al desarrollo; así como, al crecimiento económico a través de reformas estructurales, de la liberalización y la apertura de mercados, del apoyo del imperio de la ley por medio de la simplificación de la ley y la mejora del acceso a ella, del aumento de la transparencia y responsabilidad, entre otros (2011: 10).

En esa línea, la OCDE señala también que la calidad de la regulación está fuertemente vinculada no solo al crecimiento económico, sino también a la productividad, a la innovación, a los beneficios para los consumidores, a los emprendimientos, a la competencia, a la efectiva aplicación de las normas, e incluso a la reestructuración de la infraestructura en sectores como la energía, el agua y las telecomunicaciones. Ello implica un impacto directo en las necesidades de la ciudadanía y en los objetivos de la sociedad tales como la calidad de vida, la cohesión social y el imperio de la ley (2011: 10-11).

Ahora bien, en relación a lo segundo, referido a la mejora de los procedimientos administrativos, debe considerarse que los procedimientos administrativos generan costos a los administrados; por lo que, deben estar debidamente justificados, pues de lo contrario constituirán barreras burocráticas carentes de razonabilidad. En ese sentido, el costo de una actividad administrativa comprende no solo el costo económico o monetario de la

realización de un trámite, incluyendo desde la movilidad hasta las oficinas de la entidad hasta las copias de los documentos que se deban presentar; sino también significará el tiempo invertido en la realización de los trámites.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la estimación para calcular el costo de una actividad administrativa implica “identificar cada una de las actividades que debe de realizar una empresa o ciudadano para cumplir con la regulación exigida, debiéndose asignar los parámetros de precio, tiempo y frecuencia por actividad. En general, la suma del costo de cada una de las actividades realizadas por el agente afectado constituye el costo total del cumplimiento de la regulación” (Trelles 2018: 8). Es decir, el costo de los procedimientos administrativos no se mide solo por la tasa que pudiera cobrarse, sino también por el tiempo y la frecuencia de los procedimientos.

De esta manera, el ACR permite reducir, simplificar y eliminar aquellos procedimientos, requisitos y cargas administrativas que generen costos, no solo económicos, sino costos como el tiempo y la frecuencia del procedimiento. Asimismo, además del beneficio directo en la reducción de costos, el ACR genera un beneficio a los consumidores, dado que los agentes económicos ya no tendrán que incurrir en gastos para la realización de sus actividades, lo que significa que no trasladarán ese costo a los consumidores.

De igual manera, quien se verá también beneficiada por la realización del ACR es la propia administración, dado que, al eliminar, reducir o simplificar los procedimientos administrativos serán solo los necesarios, mejorará la eficiencia y productividad de la administración y los funcionarios, ya que se reducirá la carga y la información innecesaria o redundante que deben procesar. Al fin y al cabo, el ACR busca mejorar la eficiencia del funcionamiento de la administración en beneficio no solo de esta, sino también de los administrados.

Principales características del ACR

Entre las principales características del ACR, tenemos las siguientes:

- i) El ACR se caracteriza por ser un proceso integral y continuo. Así, el ACR es un proceso integral en tanto involucra no solo una revisión ex ante de las normas antes de ser emitidas, sino también una revisión del stock normativo. De la misma manera, es un proceso continuo en tanto existe un ciclo de

revisión en la que la norma deberá ser ratificada después de transcurrido un periodo de tiempo desde su aprobación o ratificación.

- ii) El ACR no es aplicado por todas las entidades del Estado. Las entidades a las que se les aplica el DL 1310 y que por lo tanto deben realizar este análisis son las entidades del Poder Ejecutivo, que se encuentran reguladas en la LOPE.

Cabe señalar que el ACR no se aplica a los procedimientos administrativos contenido en leyes o normas con rango de ley, salvo que estén desarrollados en normas reglamentarias. Teniendo ello en consideración, no se encuentran dentro del ámbito de la norma entidades como el Congreso de la República, que emite leyes; los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, que emiten normas con rango de ley; o el propio Poder Ejecutivo cuando emita Decretos Legislativos o Decretos de Urgencia.

- iii) De acuerdo al artículo 18° del Reglamento, existen algunos supuestos que se encuentran fuera del alcance del ACR. Uno de los supuestos de excepción a la aplicación del DL 1310 es el caso de los organismos reguladores, cuyas disposiciones normativas que establezcan procedimientos administrativos referidos a su función reguladora no se encuentran dentro del alcance del ACR.

Al respecto, como mencionamos líneas arriba, cabe hacer una precisión y es que cuando la norma se refiere a la “función reguladora”, no se refiere al concepto de regulación que hemos adoptado para el presente trabajo, sino que hacer referencia a la facultad de la fijación de tarifas. Así, esta norma tiene en cuenta la diferenciación que se hace entre la “función reguladora” y la “función normativa” en la Ley Marco de los Organismos Reguladores, siendo que la primera está referida a la fijación de tarifas y la segunda a la facultad de dictar normas en el ámbito de sus competencias.

- iv) El ACR solo se aplica a procedimientos que se inicien de parte; por lo que no están comprendidos dentro de este análisis los procedimientos sancionadores, disciplinarios, de gestión interna y los que inician de oficio. Tampoco se aplica

a procedimientos de naturaleza tributaria o a aquellos derivados de acuerdos comerciales internacionales suscritos por el Perú.

- v) El ACR que realicen las entidades será validado por la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (“Comisión Multisectorial”), la cual es una comisión que depende de la Presidencia del Consejo de Ministros (“PCM”) cuyas principales funciones son validar el ACR realizado y remitido por las entidades, emitir opinión sobre procedimientos validados y proponer su ratificación.

Tipos de ACR

Asimismo, según el DL 1310 y el Manual ACR, existen tres tipos de ACR: el ACR del stock, el ACR ex ante y el ACR de procedimientos administrativos validados, los cuales analizaremos a continuación.

En relación al ACR del stock, la norma establece que este se realiza en el caso de dispositivos normativos que establezcan procedimientos administrativos y que se hayan encontrado vigentes a la fecha de la entrada en vigencia del DL 1310, para lo cual la propia norma estableció plazos máximos de ratificación.

Así, en un primer momento se estableció un cronograma para la remisión del ACR por parte de las entidades del Poder Ejecutivo de acuerdo a cada sector siendo que el plazo máximo era hasta el 28 de setiembre de 2018; sin embargo, posteriormente, se amplió dicho plazo hasta el 31 de diciembre de 2018. Finalmente, hubo una ampliación de plazo adicional, siendo que mediante Decreto Supremo N° 130-2018-PCM se volvió a ampliar el plazo hasta el 30 de junio de 2019.

Ahora bien, en relación al ACR ex ante, este se realiza en dos supuestos. En primer lugar, el ACR se realiza antes de la aprobación de las disposiciones normativas, emitidas con posterioridad a la entrada en vigencia del DL 1310, que establezcan o regulen procedimientos administrativos. En el segundo supuesto, el ACR se realiza antes de la aprobación de las modificaciones de procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas vigentes.

Es decir, cada vez que cualquiera de las instituciones dentro del alcance del DL 1310 quiera emitir y/o modificar una norma por la cual se regulen o se establezcan

procedimientos administrativos, estas deberán pasar por el ACR. De esta manera, en ACR ex ante es una especie de filtro antes de la emisión de nuevas normas, de manera que las que se emitan, respeten los principios que se buscan proteger al realizar el ACR.

Finalmente, tenemos el ACR de procedimientos administrativos validados, el cual se realiza en el caso de dispositivos normativos que establecen procedimientos administrativos que ya han sido ratificados o que han sido emitidos luego de un ACR ex ante. Estos dispositivos normativos entran a un ciclo de revisión y, por tanto, están sujetos a una posterior validación, la cual se realizará en un plazo no menor de 03 años desde su entrada en vigencia, desde su modificación o desde su última ratificación.

2.3 Diferenciación con el RIA.

El RIA es una “herramienta que sirve para examinar de manera sistemática los beneficios, costos y efectos potenciales de una propuesta normativa (o alternativa no regulatoria), ya sea nueva o la modificación de una preexistente” (OCDE 2019: 19). En esa misma línea, el RIA

consiste en la evaluación de los efectos que tiene la aplicación de la regulación y si dichos efectos corresponden con sus objetivos. El enfoque, por tanto, busca determinar si la regulación cumple con sus objetivos, así como los beneficios y costos que impone directamente tanto a los regulados como a la sociedad en su conjunto [...]. Las herramientas del análisis de impacto regulatorio, en su forma más sofisticada, permiten determinar la pertinencia de la regulación, su eficacia y eficiencia, así como los factores que contribuyen a su éxito o fracaso (OCDE 2016: 116).

Cabe señalar que el RIA puede aplicarse ex ante, dirigido a las propuestas de nueva regulación; y también puede aplicarse ex post, la cual además puede analizar cuál es el desempeño real de la regulación, dado que la norma ya ha sido implementada y ya se encuentra en vigencia (OCDE 2016: 116). De lo señalado, el RIA ex post permite realizar el análisis de la regulación basado en la evidencia del funcionamiento de las normas.

Asimismo, según la OCDE (2019: 20), entre las principales ventajas del RIA, tenemos las siguientes:

- Mejora el proceso de toma de decisiones que finalmente define cual será la normativa aplicable. Así, establece un sistema racional de decisiones y evalúa de forma transversal la regulación.
- Estimula y promueve un proceso sistemático con un enfoque comparativo sobre decisiones de política.
- Genera consciencia acerca de la definición correcta, concreta y precisa tanto del problema que se quiere atender como de las alternativas para lograrlo.
- Cuestiona sobre la viabilidad económica de la implementación de una regulación, es decir, que los beneficios sean mayores que los costos. Además, promueve la identificación de beneficios y costos (directos o indirectos) derivados de la regulación.
- Provee un método de análisis basado en evidencia empírica que compara distintas propuestas o alternativas.

Ahora bien, debido a sus múltiples ventajas, el RIA se viene aplicando en cada vez más países y ha ganado mucho impulso en los últimos años, principalmente por dos hechos. El primero es la necesidad impulsar un nuevo enfoque de la gobernanza regulatoria con el objetivo no solo de comprender la regulación y su impacto; sino, además, mantener actualizado el marco regulatorio y que este sea de calidad. El otro hecho que impulso la aplicación del RIA fue la crisis económica desde el 2008, dado que se percibió que uno de los factores para ello fue la falta o la inadecuada regulación de los mercados financieros. De lo contrario, se estima que se pudo haber evitado la crisis y limitado los efectos negativos (OCDE 2016: 117).

Ahora bien, según la OCDE (2019: 20-26), el RIA tiene esencialmente siete componentes:

- a) Definición del problema: Como primer componente tenemos la identificación del problema de política pública que requiere la acción del gobierno; por lo que es necesario identificar de manera precisa cual es el problema específico que se busca solucionar. De esta manera, como señala la OCDE, “el entendimiento y la definición de la fuente, naturaleza y alcance del problema son precondiciones para que la alternativa de solución a proponer sea adecuada, efectiva y eficiente” (2016: 67).
- b) Objetivos de la política pública: Teniendo en cuenta el problema y luego de haberlo identificado, deben expresarse los objetivos de política pública en

términos de fines (OCDE 2016: 69). En ese sentido, se debe determinar cuál es la finalidad, qué es lo que se busca lograr y si ello se adecua a las políticas planteadas por el gobierno.

- c) Alternativas a la regulación: En este punto se debe analizar si existen otro tipo de instrumentos de diferente naturaleza a la regulación. Así, se pueden plantear y evaluar cuales son las medidas regulatorias y no regulatorias a través de las cuales se podría lograr el objetivo establecido (OCDE 2016: 70). Cabe señalar que, de acuerdo al problema establecido y al objetivo definido, pueden considerarse también alternativas no regulatorias tales como proporcionar información, la autoregulación, la cuasi-regulación, la co-regulación, entre otros.
- d) Evaluación de impactos: La evaluación de impactos está referida a la evaluación de los costos y beneficios de la medida. Ahora bien, existen diferentes métodos para la evaluación del impacto de las decisiones regulatorias entre los que tenemos el análisis costo-beneficio, el análisis de costo-efectividad, el análisis de riesgo, el análisis de riesgo-riesgo, la evaluación de costos, el análisis multicriterio, entre otros (Indecopi 2017: 26)
- e) Cumplimiento de la regulación: Una vez realizada la evaluación de impacto, se implementa la regulación, con lo que se inicia una etapa en la que se espera el cumplimiento de esta.
- f) Monitoreo y evaluación: En la etapa de monitoreo y evaluación, se realiza la revisión y el monitoreo de cómo viene funcionando la regulación implementada. De esta manera, se tendrá evidencia de si la regulación cumple sus objetivos, soluciona el problema que se buscaba solucionar. En este punto puede conocerse si la medida fue adecuada y efectiva a efectos del cumplimiento de los objetivos antes planificados.
- g) Consulta Pública: Finalmente, encontramos una etapa de consulta pública cuyo principal fin es promover la transparencia, de manera que se pueda rendir cuentas y que la regulación sea más accesible y abierta (OCDE 2016: 84).

Una vez que hemos desarrollado los principales alcances del RIA, debemos señalar que el RIA no es lo mismo que el ACR planteado en el DL 1310.

Para entender la diferenciación con el RIA es importante entender el contexto y la lógica detrás de la adopción del ACR en el Perú. Para ello, previamente, es necesario conocer que existen diferentes herramientas para la mejora regulatoria, entre las cuales tenemos a

las revisiones del inventario regulatorio, es decir a las revisiones de las normas que actualmente se encuentran vigentes. De esta manera, la revisión y depuración del acervo regulatorio consiste en “revisar de forma sistemática el inventario de regulación significativa con base en metas de política pública claramente definidas, incluida la consideración de costos y beneficios, a fin de asegurar que las regulaciones estén actualizadas, se justifiquen sus costos, sean rentables y consistentes, y cumplan con los objetivos de política pública planteados” (OCDE 2016: 96).

En ese sentido, entre las acciones que comprende la depuración regulatoria tenemos el cambio a alternativas no regulatorias, la consolidación de regulaciones, la desregulación parcial, la reducción de la exigencia regulatoria y, por último, la eliminación o abrogación de preceptos. Esta última, “consiste en la eliminación o abrogación de la regulación que se considere innecesaria o injustificada” (OCDE 2016: 124) y un ejemplo de ello es la denominada “guillotina regulatoria”.

La guillotina regulatoria es “el instrumento de abrogación regulatoria más usual. Inicialmente inspirado en la idea de que la cantidad excesiva de regulación era un impedimento importante para la recuperación económica en la década de 1980, se propuso remediar el problema eliminando el mayor número de instrumentos regulatorios posible. [...] Como su nombre lo indica, la guillotina busca cortar el lastre regulatorio, de manera rápida con base en criterios preestablecidos” (OCDE 2016: 124-125).

Teniendo en cuenta ello, en el Perú, antes de implementar el RIA como tal, se vio por conveniente implementar previamente el ACR como una especie de “guillotina regulatoria”, a través de la cual se buscó depurar procedimientos administrativos que, por ejemplo, no habían sido creados vía normativa, es decir no contaban con base legal; que habían sido aprobados por autoridades no competentes; que se emitieron en base a norma derogada o que incluso se incorporaron en el Texto Único de Procedimientos administrativos (“TUPA”) sin haber sido previamente estudiados y aprobados como corresponde. Así, como veremos en las siguientes líneas, los efectos del ACR en caso de que este no se realice o de que una vez realizado no se valide son que las normas quedarán automáticamente derogadas, es decir, serán expulsadas del ordenamiento.

En ese sentido, el ACR no busca reemplazar al RIA, sino se perfila como un primer paso en la normativa peruana con el objetivo de hacer realidad la simplificación administrativa

y mejorar la política regulatoria; por lo que, si bien el ACR y el RIA pueden tener elementos similares, cabe señalar que se tratan de herramientas diferentes.

En esa línea, en el DL1448 por el cual se modificó el DL 1310, se distingue expresamente al ACR y al RIA ex ante y ex post como dos instrumentos distintos para la mejora regulatoria. De igual manera, en la segunda disposición complementaria final de la referida norma, se hace referencia a lo que sería el reglamento del RIA, cuya publicación se encuentra pendiente. De esta manera, vemos como estos instrumentos son distintos, siendo que la propia norma referida a la simplificación administrativa los diferencia.

2.4 Principios y procedimiento para el ACR según el DL 1310.

Para el cumplimiento de sus objetivos, a través del ACR se evalúan cuatro principios mediante los cuales se determinarán que las normas vigentes o las que serán emitidas son normas necesarias, justificadas, eficaces y proporcionales a los fines que buscan cumplir. Así, las entidades deberán realizar el ACR en base a los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, los cuales desarrollaremos a continuación.

- a) Principio de legalidad: Este principio consiste en asegurar que las autoridades administrativas a cargo de procedimientos administrativos actúen con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Así, el artículo I del Título Preliminar de la LOPE señala que “las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas.”
- b) Principio de necesidad: Este principio busca asegurar que el procedimiento administrativo contribuya al objetivo de la regulación de resolver un problema relevante, así como analizar si existen o no otras mejores alternativas al procedimiento administrativo.

Este principio pone de relevancia que, en primer lugar, se debe identificar de manera concreta, correcta y específica un problema público, el cual se buscará solucionar. En segundo lugar, se debe haber evaluado y considerado si existen otras alternativas que sean mucho más efectivas para resolverlo. De ello se

desprende que en muchas ocasiones la creación de una norma no es la mejor manera de resolver los problemas (Latorre 2014: 16)

- c) Principio de efectividad: Este principio consiste en verificar que cada una de las obligaciones de información o requisitos exigidos sea relevante por contribuir de manera efectiva a alcanzar el objeto del procedimiento administrativo, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria.
- d) Principio de proporcionalidad: Consiste en analizar la debida proporción entre el objeto del procedimiento administrativo y las obligaciones de información exigidas a los administrados.

Tal como señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC, Fundamento Jurídico 29, la proporcionalidad “busca establecer si la medida (...) guarda una relación razonable con el fin que pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios”. En esa línea, Santamaría Pastor, citado por Ochoa, indica que el principio de proporcionalidad “implica una exigencia de adecuación cuantitativa entre la finalidad que debe perseguir la técnica de ordenación que se establezca y el diseño concreto de las facultades que la integren” (2013: 424).

En ese sentido, el principio de proporcionalidad implica el análisis de los costos y beneficios y/o de las razones cuantitativas para establecer una medida, y las conclusiones a las que se llegaron para determinar que efectivamente la imposición de una determinada medida generará mayores beneficios que costos y/o que justifique la imposición de determinados parámetros cuantitativos.

Estos principios son los que se deben analizar al momento de realizar el ACR.

Ahora bien, de acuerdo al Manual ACR, en relación al procedimiento para realizar el análisis, el ACR comprende cuatro fases: la fase preparatoria, la fase de análisis por parte de la entidad, la fase de remisión del ACR y la fase de validación del ACR por parte de la Comisión Multisectorial.

La primera fase, la fase preparatoria, comprende la identificación y la elaboración una lista de los procedimientos vigentes por parte de las entidades; así como, la conformación de un equipo técnico encargado de realizar la elaboración del ACR del stock (de las normas que se encontraban vigentes); y, finalmente, elaborar un plan de trabajo.

La segunda fase, la fase de la realización del ACR por parte de la entidad, comprende justamente el análisis de los cuatro principios: legalidad, necesidad, efectividad, proporcionalidad. Para realizar este análisis, las entidades, dependiendo de si se trata del ACR del stock o del ACR ex ante, deben completar los anexos 1 y 2, respectivamente, que forman parte del Manual ACR y en los cuales se sistematiza la información necesaria que permitirá determinar el cumplimiento de los principios.

Así, estos anexos incluyen información tal como los datos principales del procedimiento administrativo, las normas que lo regulan, la competencia de la entidad para pronunciarse sobre el procedimiento, la identificación del problema y los riesgos de eliminar el procedimiento; así como, el objetivo y el costo monetario y de tiempo que irroga el procedimiento, entre otros.

La tercera fase, la fase de remisión, comprende la remisión del ACR a la Comisión Multisectorial. Cabe señalar que esta remisión se realiza a través de un aplicativo informático, lo cual es bastante conveniente en tanto agiliza y transparenta la información enviada por las entidades.

Finalmente, la cuarta fase comprende la validación del ACR por la Comisión Multisectorial. Así, esta comisión verificará si realmente el ACR realizado es correcto y por tanto si se cumplen con los cuatro principios antes desarrollados.

Cabe señalar que, en esta etapa, existirá una diferencia en los efectos de la validación dependiendo de si nos encontramos frente al ACR del stock o al ACR ex ante.

En el caso del ACR del stock, el plazo para la realización del ACR era de 40 días hábiles desde el día siguiente del plazo máximo establecido en el anexo del Reglamento; sin embargo, cabe señalar que, como vimos anteriormente, estos plazos se fueron ampliando. Ahora bien, si realizada la validación los procedimientos administrativos no cumplen con los principios de legalidad o necesidad, la Comisión Multisectorial debe proponer la eliminación de los referidos procedimientos y no continuar con el análisis de los otros dos principios. Asimismo, al evaluar los principios de efectividad y proporcionalidad, de no

cumplir con estos, la Comisión debe proponer la eliminación o sustitución de determinados requisitos del procedimiento.

En el caso del ACR ex ante, el plazo que tiene la Comisión Multisectorial es de 05 días hábiles desde el día siguiente de remitida la información por la entidad. De existir alguna observación o propuesta de mejora, esta deber ser remitida en el plazo de 05 días hábiles, luego de lo cual la Comisión podrá emitir una opinión favorable. Ahora bien, en caso los procedimientos administrativos no cumplieran con los principios de legalidad o necesidad, la Comisión Multisectorial puede no validar la propuesta de creación del procedimiento, con lo cual la norma no podría emitirse. Asimismo, al evaluar los principios de efectividad y proporcionalidad, la Comisión puede proponer a la entidad mejoras o la simplificación administrativa.

Así, el procedimiento y las fases del ACR tienen como objetivo validar y verificar el cumplimiento de los cuatro principios señalados, con el fin de determinar que la norma emitida es de calidad.

De acuerdo a lo desarrollado en el presente capítulo, podemos señalar que el ACR es una importante herramienta de mejora regulatoria a través de la cual se realiza el análisis de las normas que regulan los procedimientos administrativos con el fin de identificar, eliminar y/o simplificar aquellos que resulten innecesarios, desproporcionados o injustificados. Este análisis se realiza a partir de la evaluación del cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad. Asimismo, destacamos que la implementación de herramientas de mejora regulatoria como el ACR en nuestro país resulta fundamental; advirtiendo que no debe confundirse esta herramienta con el RIA, con el cual tiene elementos coincidentes.

III. Capítulo 2: Aplicación del ACR a un escenario hipotético: ¿Cómo se aplicaría el ACR al artículo 7° de la Ordenanza Municipal N°1596-MML?

El 27 de marzo de 2012, la Municipalidad Metropolitana de Lima (“MML”) aprobó la ordenanza N° 1596-MML, cuyo artículo 7° establecía lo siguiente:

“Cualquier nuevo proyecto de Estación de Servicios, Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro, o Grifo deberá respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en

forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro”.

Así, mediante esta norma, la MML estableció la exigencia de respetar una distancia de 250 metros entre un nuevo proyecto de establecimiento de comercialización de combustible y otro ya existente.

En el presente capítulo, realizaremos el ACR de esta norma; sin embargo, antes de entrar a realizar el análisis de esta norma, es importante poder realizar algunas precisiones al respecto.

Debemos puntualizar que el análisis que realizaremos se trata de un caso o de un ejercicio hipotético. Esto quiere decir que, tal como lo explicaremos más a detalle a lo largo de las siguientes líneas, bajo la actual normativa, no podría realizarse el ACR del artículo 7º de la Ordenanza 1596; por lo que, para fines del presente trabajo, realizaremos este análisis bajo supuestos y escenarios hipotéticos, adaptando el ACR a los supuestos planteados.

Consideramos que la importancia de plantear este ejercicio hipotético responde a que el análisis realizado no se agote únicamente en el ACR aplicado a las normas que actualmente se encuentran dentro del alcance del DL 1310, sino estimamos importante considerar las posibilidades de ampliar el enfoque y la aplicación del ACR, teniendo en cuenta además la futura implementación del RIA en nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, dado que el ACR busca mejorar la calidad regulatoria y además tiene elementos similares a otros mecanismos como el RIA, consideramos positivo explorar escenarios en los que podrían aplicarse o adaptarse el ACR o el RIA a toda la regulación en general.

Con este objetivo, en el presente capítulo explicaremos, en primer lugar, las razones por las cuales nos encontraríamos ante un escenario hipotético y expondremos qué consideraciones se tomarán en cuenta para realizar el hipotético ACR en el presente trabajo. En segundo lugar, realizaremos el ACR, adaptándolo, en lo que corresponda, a las consideraciones anteriormente señaladas. Finalmente, comentaremos otras vías o herramientas mediante las cuales los administrados pueden cuestionar la norma analizada, dado que como señalamos, actualmente no es posible realizar el ACR como tal al artículo 7º de la Ordenanza 1596.

3.1 ¿Por qué nos encontramos ante un caso hipotético y cuál es el escenario que planteamos para realizar el ACR del artículo 7° de la Ordenanza N° 1596-MML?

Una primera razón por la cual lo planteado en el presente trabajo es un ejercicio hipotético es que no se podría eliminar y/o reducir la referida exigencia como tal, en tanto se trata de una facultad dada a las municipalidades. Así, la referida ordenanza fue emitida considerando el artículo 24° del Decreto Supremo N° 006-2005-EM, “Reglamento para la instalación y operación de Establecimiento de Venta al Público de Gas Natural Vehicular”, modificado por el Decreto Supremo N° 050-2007-EM, según el cual “la distancia que debe existir entre Estaciones de Servicios, Grifos, Gasocentros de GLP para uso automotor y Establecimientos de Venta al Público de GNV o entre establecimientos de ambos tipos, se regirá por la normatividad del municipio correspondiente”.

Asimismo, otra de las razones es que nos encontramos ante una norma contenida en un artículo de una ordenanza municipal; por lo que, tal como hemos señalado en el capítulo anterior, el ACR no sería aplicable a esta norma, en tanto el ámbito de aplicación del ACR está referido a las entidades del Poder Ejecutivo y no a otros niveles de gobierno, como lo sería la municipalidad que emitió esta ordenanza.

Una razón adicional es que, tal como se encuentra planteada la normativa relativa al ACR, actualmente solo se puede realizar este análisis en relación a procedimientos administrativos con el objetivo de eliminarlos o simplificarlos o con el objetivo de determinar y reducir las cargas administrativas. En el presente caso, esta exigencia no se trataría propiamente de un procedimiento administrativo, ni de una carga administrativa definida en los términos establecidos en el Reglamento.

Siendo conscientes de lo señalado, realizaremos el ACR del artículo 7° de la Ordenanza 1596 teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

Sobre la eliminación y/o reducción de la exigencia establecida en el artículo 7° de la Ordenanza 1596

En relación a este primer punto, no consideraremos la eliminación y/o reducción como tal de la referida exigencia en tanto se trata de una facultad de la municipalidad establecida por el artículo 24° del Decreto Supremo N° 006-2005-EM, sino, por el contrario, nos centraremos en su análisis a partir de los principios en el marco del ACR.

Sobre la no aplicación del ACR a las ordenanzas municipales

En relación al segundo punto, como vimos en el capítulo anterior, el ámbito de aplicación del DL 1310 incluye únicamente a entidades del Poder Ejecutivo. Esto quiere decir que quedan excluidas del ámbito de aplicación las normas emitidas por las municipalidades, como son las Ordenanzas Municipales. En este punto, consideramos relevante desarrollar, de manera breve, las razones por las cuales no se incluyó a las municipalidades dentro del ámbito de aplicación del ACR, a pesar de estas entidades son las que más normativa emiten.

En primer lugar, no se incorporó a las municipalidades por la autonomía que éstas tienen a la hora de emitir sus normas. Así, la Constitución, la LBD y la LOM otorgan a los gobiernos locales la respectiva autonomía política, económica y administrativa, lo que implica que las municipalidades pueden emitir normas y regular dentro el ámbito de su competencia. Teniendo en cuenta ello, si es que el Poder Ejecutivo, a través de la Comisión Multisectorial, valida o no las normas que emiten los gobiernos locales podría entenderse que existe una interferencia en relación a sus potestades y a su autonomía.

En relación a la autonomía de los gobiernos locales, la Constitución, en su artículo 194°, señala que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; es decir, pueden, entre otras actuaciones, dictar normas para regular determinados aspectos, a través de las cuales se pueden también establecer procedimientos administrativos.

Ahora bien, la norma de desarrollo constitucional en lo referido a las facultades de los distintos niveles de gobierno viene dada, entre otras normas, por la LBD. Así, en relación a la autonomía de gobierno, el artículo 8° de la LBD señala que “La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. [...]. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas”.

Asimismo, el artículo 9° de esta norma establece cuál es la dimensión de la autonomía otorgada a los diferentes niveles de gobierno, de acuerdo a lo siguiente:

- a) *Autonomía política*: Es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.

- b) *Autonomía administrativa*: Es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.
- c) *Autonomía económica*: Es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.

En esa misma línea, la LOM establece en el artículo II del Título Preliminar que “Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”.

Siendo así, de acuerdo con las referidas normas, los gobiernos locales tienen dentro de sus competencias, facultades y atribuciones la regulación de las actividades de los administrados. Teniendo en cuenta ello, podría considerarse que la validación o no de las normas emitidas por la Comisión Multisectorial, como parte del Poder Ejecutivo, puede “limitar” la autonomía de los gobiernos locales.

En segundo lugar, otra de las razones por las cuales el ACR no es aplicable a las municipalidades está referida a las competencias propias de la Comisión Multisectorial y, en general, a las del Poder Ejecutivo, para poder darle “luz verde” a las normas que emitan las municipalidades.

Así, además de la autonomía de cada uno de los niveles de gobierno en la dimensión política, administrativa y económica, es importante tener en cuenta también las atribuciones con las que cuenta la Comisión Multisectorial para la revisión de las normas emitidas por los gobiernos locales. Asimismo, es importante analizar también las facultades que tendría el Poder Ejecutivo a la hora de crear u otorgar a alguna comisión (como lo es la Comisión Multisectorial) la facultad de aprobar normativa emitida por los gobiernos locales.

En relación a la Comisión Multisectorial, el Reglamento del DL 1310, señala que la Comisión depende de la Presidencia del Consejo de Ministros (“PCM”), que es de naturaleza permanente y que tiene como objetivo validar el ACR que realizan las entidades del Poder Ejecutivo. Asimismo, dentro de sus principales funciones, esta

comisión tiene, como ya lo vimos, validar el ACR realizado y remitido por las entidades, emitir opinión sobre procedimiento validados y proponer su ratificación.

En esa línea, y considerando que se trata de una Comisión sujeta y dependiente de la PCM, el artículo 17° de la LOPE señala que la PCM tiene como principal función la coordinación de las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Asimismo, dentro de las competencias del Presidente de la PCM no existe alguna referida a la posibilidad de control o validación de la normativa emitida por otros niveles de gobierno, sino más bien a la coordinación y a desarrollar las relaciones entre estos y el Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, consideramos que además de la autonomía de los gobiernos locales, la Comisión Multisectorial no tendría las competencias para validar las normas emitidas por los diferentes niveles de gobierno, más aún cuando esta validación implicaría la “restricción” de las facultades y de la autonomía de los gobiernos locales.

Sin perjuicio de lo señalado, en el escenario hipotético que planteamos, consideraremos que dentro del ámbito de aplicación del ACR si se encontrarán también los gobiernos locales, con lo que las ordenanzas emitidas por estos, como en el presente caso, podrían también pasar por este tipo de análisis.

Sobre el análisis del artículo 7 de la Ordenanza 1596 como una carga administrativa

En relación al tercer punto, el artículo 7° de la Ordenanza 1596 no se trata de un procedimiento administrativo como tal, ni tampoco de una carga administrativa en los términos del Reglamento. Por ello, para realizar el ACR de esta norma, consideraremos que la exigencia de respetar los 250 metros se trata de una “carga administrativa”, en el sentido de que, si bien no es un “requisito expreso” para obtener la licencia de edificación que se encuentre en la norma respectiva, si no se cumple con aquel, no es posible obtener la licencia.

En relación a las licencias de edificación, la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, señalan requisitos expresos que los administrados deben cumplir dentro de los cuales no se encuentra explícitamente el respetar esta exigencia.

Sin perjuicio de ello, a efectos del presente trabajo, consideramos que la exigencia de respetar la distancia de 250 metros es una carga administrativa para obtener la referida

licencia, frente a la cual podría realizarse el ACR con el fin de determinar el cumplimiento de sus principios.

3.2 El ACR del artículo 7° de la Ordenanza N° 1596-MML

Considerando el escenario hipotético planteado y con todas las precisiones realizadas, pasaremos a realizar el ACR de la norma para lo cual aplicaremos, con las particularidades de este caso, el Anexo 1 establecido en el Manual ACR (“Anexo 1”). Cabe señalar que el Anexo 1 es una especie de formulario en el cual se recoge toda la información relevante para realizar el ACR, de manera sistemática y concretizada a través de puntos, preguntas e ítems que brindan la información específica y necesaria.

El Anexo 1 consta de cinco partes. La primera está referida a los datos generales del procedimiento administrativos a analizar, y, a partir de la segunda parte se analizan los principios de legalidad, necesidad, efectividad y, finalmente, de proporcionalidad. En el presente caso, analizaremos el ACR considerando únicamente las preguntas e ítems aplicables al artículo 7° de la Ordenanza 1596, adaptándolas al caso, de manera que sea posible realizar el ACR a la norma señalada como una carga administrativa.

A) Primera parte: Datos Generales de la carga administrativa

Según el Anexo 1, en la primera parte del ACR se identifica los datos generales del procedimiento a ser evaluado. Entre los principales datos que la entidad debe presentar tenemos el nombre y la descripción del procedimiento, así como el valor del derecho de tramitación, bajo que metodología se realizó el cálculo del mismo y cuál fue la recaudación total de los ingresos asociados al procedimiento. Estos datos permiten determinar y reconocer el procedimiento sobre el que se realizará el ACR.

En el presente caso, considerando que no analizaremos un procedimiento administrativo, en la primera parte identificaremos la carga únicamente a través de su nombre y descripción.

a.1. Nombre y descripción de la carga administrativa

Artículo 7° de la Ordenanza Municipal 1596-MML, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima el 27 de marzo de 2012, mediante la cual se aprobó “los parámetros de ubicación, distancia mínima e índice de usos de actividades urbanas y mitigación del impacto ambiental para los Establecimientos de Venta al Público de Gas

Natural Vehicular, Gas Licuado de Petróleo para uso automotor- Gasocentro y combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos en la Provincia de Lima”.

Esta Ordenanza, en su artículo 7, establece lo siguiente:

“Cualquier nuevo proyecto de Estación de Servicios, Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro, o Grifo deberá respetar una distancia de doscientos cincuenta (250) metros lineales medidos en forma radial desde todos los linderos de propiedad, con cualquier otra Estación de Servicios o Grifo y Establecimientos de Venta al Público de GNV y/o GLP – Gasocentro”.

B) Segunda parte: Principio de legalidad

Según el Anexo 1, en la segunda parte del ACR se evalúa la legalidad del procedimiento. Para ello, se indaga acerca de las normas que regulan el procedimiento y sus efectos, de las competencias de las entidades que se pronuncian; así como, la calificación del procedimiento, de la exigencia de renovación y de sus requisitos.

A efectos del presente trabajo y considerando el ACR en relación a una carga administrativa, en esta segunda parte identificaremos principalmente las normas que regulan la carga administrativa y si la entidad emitió la norma es la competente.

b.1. Normas que regulan la carga administrativa

La norma que regula la carga administrativa es la Ordenanza Municipal N° 1596-MML.

b.2. ¿La carga administrativa produce efectos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados?

La carga administrativa produce efectos sobre derechos de propiedad y libertad de empresa de los administrados. Así, consideramos que esta exigencia configura una limitación a la propiedad, pues el particular podrá usar su propiedad dentro del rango establecido, siempre y cuando, de existir un establecimiento de comercialización de combustible, ese uso no se destine a la misma actividad.

En relación con la libertad de empresa, dentro del núcleo de este derecho se encuentra la libertad de acceso al mercado. En ese sentido, la referida exigencia configuraría una limitación a esta libertad, en tanto restringe el ingreso al mercado parcialmente, pues si un privado deseara ingresar al mercado de comercialización de hidrocarburos, no podrá

hacerlo si es que se encuentra dentro del área de limitación establecida por el artículo 7° de la Ordenanza.

b.3. Normas que otorgan competencia a la entidad pública para pronunciarse sobre la carga administrativa.

La norma que otorga competencia a la Municipalidad Metropolitana de Lima es el artículo 24° del Decreto Supremo N° 006-2005-EM, “Reglamento para la instalación y operación de Establecimiento de Venta al Público de Gas Natural Vehicular”, modificado por el Decreto Supremo N° 050-2007-EM que señala que “la distancia que debe existir entre Estaciones de Servicios, Grifos, Gasocentros de GLP para uso automotor y Establecimientos de Venta al Público de GNV o entre establecimientos de ambos tipos, se regirá por la normatividad del municipio correspondiente”.

b.4. ¿La entidad pública tiene competencia exclusiva para pronunciarse sobre la carga administrativa?

Según la Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Energía y Minas (“MINEM”) tiene como competencias exclusivas y funciones rectoras la formulación, diseño, planeamiento, ejecución y supervisión de las políticas nacionales en materia de energía (hidrocarburos) y minería, para lo cual puede dictar normas y lineamientos técnicos, así como otorgar derechos en el ámbito de su competencia. Sin embargo, la referida Ley establece también el régimen de las competencias compartidas con los gobiernos locales y regionales, de acuerdo con lo previsto en la LBD y en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones del MINEM, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-EM y normas modificatorias, establece las funciones de competencia compartida con los gobiernos regionales, entre las cuales se encuentra el prestar apoyo técnico a los gobiernos regionales y locales para el adecuado cumplimiento de las funciones descentralizadas; así como transferir y/o delegar diversas competencias a los gobiernos regionales y gobiernos locales.

En ese sentido, la MML tiene competencias compartidas con el MINEM según el artículo 24° del Decreto Supremo N° 006-2005-EM.

C) Tercera parte: Principio de necesidad

Según el Anexo 1 del Manual ACR, la tercera etapa del análisis está referida a la necesidad del procedimiento. En este punto se analiza si existió una correcta identificación del problema que se busca resolver, del objetivo del procedimiento y si es que el procedimiento logra resolver el problema; así como, la evaluación de los riesgos de eliminar el procedimiento y si existen mecanismos alternativos.

En el presente caso, buscaremos identificar si la exigencia de respetar los 250 metros cumpliría con el principio de necesidad, considerando nuevamente que, para efectos de este trabajo, nos encontramos frente a una carga administrativa.

c.1. Identificar el problema que se busca resolver con la regulación vinculada a la carga administrativa.

De una lectura de las normas, sus antecedentes y de lo señalado por la MML al referirse a cuestionamientos realizados a esta norma, existían problemas relacionados a la seguridad de los ciudadanos y el orden de la Provincia de Lima. Así, a entender de la MML, la problemática respecto a la seguridad consistía en la existencia de algún tipo de desastre en los establecimientos de comercialización de hidrocarburos, tal como una explosión o incendio. Así mismo, respecto a la ordenación territorial, la MML alegó la interrupción del paso peatonal en las veredas y los cruces peatonales.

c.2. Señalar el ámbito del problema identificado.

El ámbito del problema es local y la regulación emitida por la MML busca aplicarse dentro de la Provincia de Lima.

c.3. Identificar el objetivo específico de la carga administrativa y fundamentar cómo contribuye a resolver el problema identificado

De acuerdo a lo señalado, el objetivo de la carga administrativa consistiría en salvaguardar la vida y la salud de los transeúntes frente a una potencial explosión o incendio; así como ordenar la ciudad y la circulación tanto de peatones como de vehículos en lugares en los cuales existen establecimientos de comercialización de combustibles. Sin embargo, de los antecedentes de la norma y de lo señalado por la MML, no existe fundamento que determine cómo es que las medidas dadas por la MML resuelven los problemas identificados; por lo que no cumpliría con este principio.

c.4. ¿Cuáles son los riesgos más relevantes de eliminar la carga administrativa?

En caso se elimine la carga administrativa, podemos imaginar un posible escenario en el que no existiera esta exigencia y, por ende, existieran dos establecimientos de comercialización de hidrocarburos que se ubiquen contiguamente o que se ubiquen muy próximos. En estos casos, de producirse una explosión o un incendio, los daños personales y materiales serían mucho más graves. Asimismo, en determinadas vías pudiera existir congestión vehicular, sobre todo en hora punta.

D) Cuarta parte: Principio de efectividad

De acuerdo al Anexo 1, en este punto se evalúa el objetivo específico del procedimiento y se analiza cómo es que cada uno de los requisitos solicitados para la tramitación del procedimiento contribuye al objetivo específico. La razón de analizar la efectividad es determinar los requisitos exigidos en los procedimientos administrativos son idóneos para alcanzar el objetivo del procedimiento, con el fin de simplificar los referidos requisitos o de eliminarlos.

A efectos del presente trabajo, dado que nos encontramos analizando una hipotética carga administrativa y por la naturaleza de la exigencia, no existirían requisitos para la configuración de la carga administrativa. Asimismo, en relación al objetivo específico de la carga administrativa, este ya fue desarrollado en punto c.3).

Por estas razones, en el presente caso no correspondería el análisis del principio de efectividad, toda vez que este busca evaluar los requisitos del procedimiento que no se presentan en el análisis de la exigencia, en tanto consiste en una carga administrativa.

E) Quinta parte: Principio de proporcionalidad

Según el Anexo 1, el principio de proporcionalidad busca evaluar en términos cuantitativos, si los requisitos solicitados son proporcionales a los objetivos que se busca lograr con la tramitación del procedimiento. En ese sentido, el ACR evalúa el número de veces que fue solicitado el procedimiento en los tres años anteriores, un estimado de los costos en términos monetarios y de tiempo de cada uno de los requisitos necesarios para el procedimiento; así como la posibilidad de requisitos alternativos que generen menores costos a los administrados.

En el presente caso, dado que no se trata de un requisito expreso para la obtención de la licencia de edificación, no es posible determinar exactamente el número de veces que fue

requerido. Asimismo, tampoco es posible determinar el costo exacto de la carga administrativa, en tanto esta variará dependiendo de cada uno de los casos en los que los administrados deban cumplir esta carga. Por ello, el sentido del ACR en este quinto punto no brindaremos datos exactos, sino explicaremos los costos manera genérica.

e.1. Indicar número de veces que se solicitó la carga administrativa en los tres años anteriores

Será necesario solicitar la carga administrativa en cada una de las ocasiones en las que un administrado pretenda desarrollar la actividad de comercialización de combustibles o hidrocarburos, para lo cual, antes de realizar cualquier edificación y obtener la respectiva licencia, deberá determinar previamente si es que cumple con la exigencia de respetar una distancia de 250 metros.

e.2. Estimar los costos (monetarios y en tiempo) de la carga administrativa

En el presente caso, los costos deben incluir el tiempo que los administrados invierten cuando deciden ingresar al mercado de comercialización de combustible, pues deberán evaluar el cumplimiento de esta exigencia, y de no cumplirla, buscar otras ubicaciones donde se pueda desarrollar la actividad económica cumpliendo los requisitos. Asimismo, se deben evaluar los costos monetarios en relación, por ejemplo, a los profesionales que se deben contratar para realizar las mediciones correspondientes o para determinar la factibilidad del proyecto y/o de la propiedad para el desarrollo de la actividad económica correspondiente.

Teniendo en consideración lo señalado, los costos de la carga administrativa dependerán de cada caso concreto y de cada administrado que desee realizar la referida actividad. Si bien no es posible determinar el monto de la cuantía exacta en cada caso particular, es importante tener en consideración que esta exigencia genera costos en términos monetarios y de tiempo.

e.3. ¿Es posible proponer una carga administrativa que genere menores costos al administrado?

Si consideramos que la MML busca proteger la seguridad y la ordenación territorial, en principio, se podría pensar que existen otras medidas tales como la fiscalización del cumplimiento de las medidas de seguridad que deben adoptar todos los propietarios de los establecimientos de comercialización de hidrocarburos, la supervisión del mantenimiento de los equipos y maquinaria utilizada para brindar el referido servicio, así como la exigencia de que el personal que trabaja en estos establecimientos se encuentre debidamente capacitado y cumpla con la normativa del sector.

Asimismo, en relación con la ordenación territorial y con la interrupción del paso de los ciudadanos, se podría pensar que otras medidas menos gravosas serían, por ejemplo, la exigencia a los grifos de que exista una adecuada señalización tanto para los vehículos como para los peatones, que las veredas se mantengan en buen estado, que existan rampas de acceso o, considerando factores como la zona, la hora o la afluencia de vehículos, en caso fuera necesario, que el establecimiento tenga una persona encargada de dar el pase preferencial a peatones y facilitar el tránsito.

Sin embargo, en el presente caso no sería posible proponer otra carga administrativa que genere menores costos al administrado; pues como lo establecen las normas que otorgan competencia a la MML, es competencia de esta determinar la distancia que debe existir entre este tipo de establecimientos.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la proporcionalidad en este caso vendría dada por fundamentar la proporción entre el metraje establecido y el objetivo de la norma; es decir, justificar por qué se estableció una distancia de 250 metros y no una distancia mayor o menor. Si se tuviera en cuenta ello, sería posible determinar si esta carga es proporcional a los objetivos que se busca lograr; sin embargo, de los antecedentes de esta norma y de lo expresado por la MML, no se existe algún informe que determine la razón de establecer 250 como el metraje a respetado.

Así, una vez realizado en ACR del artículo 7° de la Ordenanza 1596 y considerando los principios analizados, consideramos que la referida norma no podría ser validada, dado que no se cumpliría con el principio de necesidad, en tanto no se ha identificado cómo la carga administrativa contribuiría a resolver el problema identificado. Asimismo, consideramos que no se cumpliría con el principio de proporcionalidad, en tanto no se fundamentado que la medida de 250 metros como el metraje sea proporcional a los objetivos que se buscan cumplir con la medida.

3.3 Otros mecanismos para cuestionar el artículo 7° de la Ordenanza 1596-MML.

Como hemos visto, el ACR es una herramienta utilizada con la finalidad de que la regulación emitida sea de calidad y eficiente. Sin embargo, y sin perjuicio de lo anteriormente desarrollado, es importante tener en cuenta que el artículo 7° de la Ordenanza 1596 puede ser cuestionado por otros medios: una denuncia ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (“CEB”) del Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (“INDECOPI”), y una demanda de inconstitucionalidad.

No es objeto del presente trabajo realizar el análisis de la metodología para la eliminación de barreras burocráticas ni tampoco el análisis de la inconstitucionalidad de esta norma; sin embargo, es importante mencionar que, además de la posibilidad de realizar un ACR o un eventual futuro RIA, existen medios para cuestionar la referida exigencia.

Así, el artículo 7° de la Ordenanza 1596 puede ser cuestionado ante la CEB, como en efecto ha sucedido, pues diferentes administrados han solicitado se declare a esta norma como una barrera burocrática. En estas ocasiones, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (ahora “Sala Especializada en Eliminación de Barrera Burocráticas”) resolvió declarar esta norma como una barrera burocrática carente de razonabilidad por considerar que, según de la metodología de análisis de las barreras burocráticas, no se acreditó que la problemática afecte el interés público, la medida no era idónea y además no se cumplió con acreditar la proporcionalidad.

Consideramos importante mencionar que, en relación a la metodología para la eliminación de las barreras burocráticas, esta comparte muchas similitudes con el ACR, en tanto se buscan analizar principios similares como son la legalidad, la razonabilidad, la idoneidad, la proporcionalidad y la medida menos gravosa. Sin embargo, se diferencian en el momento en el tiempo para cuestionar la norma y en los efectos de la herramienta con la cual se cuestione.

En relación a lo primero, en el caso del ACR el análisis se puede dar antes de que sea emitida o también una vez emitida, mientras que al cuestionarla por constituir una barrera burocrática se deberá cumplir con los requisitos del Decreto Legislativo N° 1256, Decreto

Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. En relación a lo segundo referido a los efectos del ACR, el efecto es la derogación de la norma de manera automática o la paralización del proceso de aprobación, mientras que, en el caso de las barreras burocráticas, los efectos dependerán de si la barrera burocrática es ilegal, en cuyo caso se inaplica la norma con efectos generales, o de si la barrera burocrática es irracional, en cuyo caso se inaplicará únicamente al caso concreto.

Por otro lado, la referida norma también puede ser cuestionada vía demanda de inconstitucionalidad; sin embargo, el análisis en este caso será diferente en varios aspectos. Las diferencias incluyen no solo las diferentes instancias (judicial y administrativa) y el fin del proceso, que en este caso es proteger la supremacía constitucional; sino también, el parámetro de control, pues en este caso este estará constituido por la Constitución y tratados aplicables; así como los especiales requisitos de procedencia que establece tanto la Constitución como el Código Procesal Constitucional.

Finalmente, debemos señalar que la elección de determinado mecanismo para cuestionar una norma como la que hemos analizado dependerá de cada caso concreto y de lo que se quiere lograr a través de su cuestionamiento.

En el presente capítulo, hemos aplicado el ACR al artículo 7° de la Ordenanza 1596, para lo cual hemos analizado el cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, utilizando para ello el Anexo 1 del Manual ACR. Del análisis realizado, concluimos que el artículo 7° de la Ordenanza 1596 no cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad; por lo que, de no tratarse de un caso hipotético, no correspondería la validación de esta norma.

Resaltamos que, para realizar el análisis de la norma señalada, hemos planteado un escenario hipotético y hemos adaptado el Anexo 1 antes mencionado. Consideramos importante realizar este tipo de ejercicios pues permiten ampliar el enfoque y el panorama de aplicación de herramientas como el ACR, pues estimamos que las herramientas de mejora regulatoria se deben aplicar a toda clase de normas, dentro de todos los niveles de gobierno, de manera que contemos con un marco regulatorio general de calidad.

VI. Conclusiones

1. EL ACR es el procedimiento caracterizado por ser integral y continuo, a través del cual se realiza el análisis de los procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general, con el fin de identificar, eliminar y/o simplificar aquellos que resulten innecesarios e injustificados. En nuestro país se ha introducido el ACR a través del DL 1310, modificado por el DL 1448, y su Reglamento, el DS N° 061-2019-PCM. A través del ACR se buscan evaluar el cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad.
2. La implementación del ACR en nuestro país resulta fundamental, no solo por la mejora del marco regulatorio, de acuerdo a las recomendaciones de la OCDE; sino también porque la mejora de la calidad de los procedimientos administrativos tendrá un efecto directo en los administrados, por la reducción de los costos y del tiempo, o mejorará la forma de interrelación con la administración.
3. El RIA es una herramienta que sirve para examinar de manera sistemática los beneficios, costos y efectos potenciales de una propuesta normativa. Si bien el ACR y el RIA tienen elementos coincidentes, se tratan de dos herramientas distintas que muchas veces se confunden. El ACR no busca reemplazar al RIA, sino se perfila como un primer paso en la normativa peruana con el objetivo de hacer realidad la simplificación administrativa y mejorar la política regulatoria. Actualmente se encuentra pendiente la emisión del reglamento del RIA, lo cual será positivo para mejorar la calidad regulatoria.
4. En el presente trabajo, hemos planteado un escenario hipotético para la realización del ACR del artículo 7° de la Ordenanza Municipal 1596-MML, cuya importancia responde a que el análisis realizado no se agote únicamente en el ACR aplicado a las normas que actualmente se encuentran dentro del alcance del DL 1310, sino estimamos importante considerar ampliar el enfoque y la aplicación del ACR, más aún cuando es posible que en el futuro de empiece a aplicar el RIA de manera general.

5. En el caso hipotético planteado, considerando las adaptaciones y particularidades bajo las cuales hemos realizado el ACR, hemos analizado si del artículo 7° de la Ordenanza Municipal 1596-MML cumpliría los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, llegando a la conclusión de que no se cumplirían con los principios de necesidad y proporcionalidad, por lo que no correspondería su validación.
6. Existen otros mecanismos para cuestionar la referida norma: una denuncia ante la CEB o una demanda de inconstitucionalidad. Del contraste de este con la metodología de análisis para la eliminación de barreras burocráticas, ambos tienen similitudes en relación a los principios y elementos; sin embargo, tienen también diferencias. En relación a la inconstitucionalidad de la norma, esta busca tener un fin y requisitos de procedencia distintos.
7. Consideramos que herramientas como el ACR y el RIA son cruciales para el desarrollo de nuestro país. Es importante que estas herramientas no se circunscriban únicamente a entidades del Poder Ejecutivo, sino que su aplicación pueda darse en todas las entidades de todos los niveles del Estado, incluyendo las municipalidades, con el fin de una mejora regulatoria a nivel macro.

VII. Bibliografía

ALZA, Carlos.

2011 ¿Qué se entiende por Regulación? Enfoques y equivocidad. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, Año 5 (10), 2, 317-327.

INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI)

2017 Documento de Trabajo N° 01-2017/GEE. Principios, Definiciones y Estándares del Análisis de Calidad Regulatoria

LATORRE, Indira.

2014 La política de mejora regulatoria: oportunidades y desafíos para Colombia. *Derecho Público*, 2014, no 33, p. 12.

OCHOA, César.

2013 “El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, N° 71.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE)

2011 *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing.

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264116573-en>

2016 *El ABC de la mejora regulatoria para las entidades federativas y los municipios: Guía práctica para funcionarios, empresarios y ciudadanos*.

2019 *Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio en el Gobierno Central del Perú: Estudios de caso 2014-16*, OECD Publishing, Paris,

<https://doi.org/10.1787/9789264305809-es>.

TRELLES, Jorge.

2018 *Documento de trabajo N° 04-2018/GEE Propuesta metodológica para la estimación de los costos económicos por la imposición de barreras burocráticas ilegales o irracionales en el Perú*. INDECOPI, 2018.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 Sentencia recaída en el expediente N° 00032-2010-PI/TC.

