

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**“ANÁLISIS SOBRE LA INAPLICACIÓN CON ALCANCE GENERAL DE BARRERAS
BUROCRÁTICAS CARENTES DE RAZONABILIDAD MATERIALIZADAS EN
DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, DE ACUERDO AL DL N° 1256”**

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

AUTOR:

DAVID ADRIAN FERNANDEZ QUIÑONES

ASESOR:

DIEGO HERNANDO ZEGARRA VALDIVIA

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20130139

2020

RESUMEN

En el presente trabajo académico nos adentramos a la evaluación de la importancia del análisis de razonabilidad de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, de acuerdo a la metodología actual establecida en el Decreto Legislativo N° 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. La finalidad de este trabajo consiste en desarrollar el panorama actual de la situación del análisis de razonabilidad de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, desarrollando su evolución normativa y la metodología actual. Asimismo, se desarrolla las diferencias que existen para otorgar una aplicación de barreras burocráticas con efectos generales (*erga omnes*), advirtiéndose las incongruencias de la norma para solo otorgar dicho alcance a aquellas barreras declaradas como ilegales y en otro casos a las declaradas carentes de razonabilidad, solo cuando hayan sido iniciadas de oficio por parte de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Por otro lado, se desarrolla una comparación entre el procedimiento de Análisis de Calidad Regulatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1310 y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, donde evaluaremos los principios y criterios tomados en cuenta. Adicionalmente, evaluaremos el problema de solo inaplicar con efectos generales aquellas disposiciones administrativas declaradas ilegales, dejando de lado y con menor importancia a aquellas disposiciones administrativas que carezcan de razonabilidad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
I. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS EN EL PERÚ	5
1.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONCEPTO DE BARRERAS BUROCRÁTICAS EN EL PERÚ...5	
1.1.1. Evolución Normativa	5
1.1.2. Concepto de Barrera Burocrática en el Perú	6
1.2. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS.....	8
1.2.1. Análisis de Legalidad	9
1.2.2. Análisis de Razonabilidad	9
II. SOBRE EL ALCANCE GENERAL DE INAPLICACIÓN DE LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS MATERIALIZADAS EN DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS	10
2.1. CONCEPTO DE DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA.....	10
2.1.1. Carácter abstracto y general	10
2.1.2. Diferencias con los actos administrativos y las actuaciones materiales.....	11
2.2. EL PROBLEMA DE INAPLICAR CON EFECTOS GENERALES SOLO LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DECLARADAS ILEGALES.....	13
2.2.1. Diferencias entre los alcances de inaplicación de barreras burocráticas carentes de razonabilidad en base a quien dio inicio al procedimiento.....	14
2.2.2. Evaluación meramente normativa en el análisis de legalidad.....	15
III. LA IMPORTANCIA DE LA RAZONABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS	16
3.1. CRITERIOS TOMADOS EN CUENTA EN EL ANÁLISIS DE CALIDAD REGULATORIA (ACR) Y SU IMPORTANCIA	17
3.1.1. Principios: Legalidad, Necesidad, Efectividad y Proporcionalidad	20
3.2. LA NECESIDAD DE REALIZAR EL ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD.....	22
3.2.1. Principios de Razonabilidad y de Simplicidad de la Administración Pública ..	24
3.2.2. Recomendaciones para fortalecer la importancia del análisis de razonabilidad	26
IV. CONCLUSIONES	28
V. BIBLIOGRAFÍA	30

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se abordará el estudio de la situación actual de aquellas barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad y sobre la importancia del análisis de razonabilidad en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, así como la posibilidad de inaplicar con alcance general (*erga omnes*) aquellas disposiciones administrativas que sean declaradas carentes de razonabilidad, sin perjuicio de quien haya dado inicio al procedimiento.

Ello a razón de que, la metodología actual que sigue la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, solo tiene previsto la inaplicación con efectos generales de aquellas barreras burocráticas declaradas ilegales, dejando de lado a las barreras burocráticas carentes de razonabilidad. . De igual modo, se opta por delimitar el tema solo para aquellas disposiciones administrativas, dado que, éstas detallan el procedimiento del trámite administrativo que esta generando una barrera burocrática en el ordenamiento jurídico. Asimismo, se debe advertir que, una disposición administrativa que resulte legal mas no racional, puede llegar a afectar el ordenamiento jurídico de forma general.

Es así que, es importante evaluar si efectivamente en los casos en los que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI advierta que una medida es legal pero carente de razonabilidad, debe tener como efecto también la de inaplicación general.

De esa forma, el presente trabajo de investigación será abordado en tres secciones, siendo la primera el análisis del panorama actual de las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad, así como la metodología vigente de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas. Por otro lado, la segunda sección abordará el análisis sobre el alcance general de inaplicación de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas; y por último, se desarrollada la importancia de aplicar el análisis de razonabilidad en la implementación de disposiciones administrativas.

I. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS EN EL PERÚ

1.1. Evolución Normativa y Concepto de Barreras Burocráticas en el Perú

1.1.1. Evolución Normativa

El 24 de noviembre de 1992, se publica el Decreto Ley N° 25868, mediante el cual se crea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), a fin de contar con una entidad encargada de proteger a los **agentes económicos** y **a los consumidores** de diversas prácticas monopólicas, de conductas de competencia desleal, de interposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, entre otros.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18 de abril de 1996, se incorpora el artículo 26-BIS al Decreto Ley N° 25868, en el cual se establece la facultad de la “Comisión de Acceso al Mercado” (actualmente denominada “Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas) de conocer actos y disposiciones de la Administración Pública que pudieran generar barreras burocráticas de connotación negativa¹.

Con el pasar de los años, el 25 de junio de 2008, se publica el Decreto Legislativo N° 1033, mediante el cual se aprueba la nueva Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, la misma que derogó el Decreto Ley N° 25868, dejando a salvo en su Primera Disposición Final, la vigencia de los

¹ **Artículo 26 BIS.-** La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo. La Comisión podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso. La escala de sanciones es la siguiente: falta leve con sanción de amonestación; falta grave con multa de hasta dos (2) UIT y falta muy grave con multa de hasta cinco (5) UIT. En caso que la presunta barrera burocrática haya sido establecida en un Decreto Supremo o Resolución Ministerial, la Comisión no podrá ordenar su derogatoria o implicación ni imponer sanciones. En tal supuesto el pronunciamiento de la Comisión se realizará a través de un informe que será elevado a la Presidencia del Consejo de Ministros para ser puesto en conocimiento del Consejo de Ministros a fin de que éste adopte las medidas que correspondan.

artículos 26° y 26-BIS°, hasta que dictaran las normas correspondientes que regularían las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión de EBB) y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas² (en adelante, la Sala Especializada en EBB). Cabe indicar que, anterior a la creación de la Sala Especializada en EBB, quien se encargaba de conocer y resolver las apelaciones interpuestas contras las resoluciones emitidas por la Comisión de EBB, era la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

Es así que, actualmente el Decreto Legislativo N° 1256, publicado con fecha 8 de diciembre de 2016, aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

1.1.2. Concepto de Barrera Burocrática en el Perú

La Constitución Política del Perú, en sus artículos 58° y 59°³, establece un modelo de economía social de mercado, por lo que, dentro de dicho esquema económico, el Estado asume un rol protector y garantista de los derechos de los agentes que participan en el mercado. Dentro de los principales derechos reconocidos en el referido esquema, tenemos a las llamadas libertades de empresa e iniciativa privada.

De acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional bajo el Exp. N° 3330-2004-AA/TC⁴, se entiende como libertad de empresa a aquel “(...) derecho de las personas a poder elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que deseen o prefieran desempeñar en él, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual”. De igual forma, en la sentencia del Tribunal

² DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N° 25868.- Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

³ **Artículo 58°.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

⁴ Sentencia del 11 de julio de 2005 del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso extraordinario interpuesto por don Ludesminio Loja Mori contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Constitucional bajo el Exp. N° 0008-2003-AI/TC⁵, se define a la libre iniciativa privada como “(...) el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación”.

En esa línea, se establece la existe una relación o vínculo complementario entre las mencionadas libertades, dado que, una protege la libertad de las personas de emprender mediante una actividad económica, mientras la otra, protege a los agentes económicos sobre la manera en cómo encaminarán sus actividades en el mercado (Luna, 2019, p. 19).

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, a principios del presente milenio, en el Perú se habría presentado un fenómeno de expansión económica sostenida, lo que ocasionó el crecimiento de oportunidades de negocio en los mercados nacionales; sin embargo, los agentes económicos con deseos de participar se vieron envueltos en diversas barreras burocráticas que obstaculizaban sus actividades.

Es así que, se realizó el primer alcance legal del concepto de “barrera burocrática” en el Perú, en el artículo 26-BIS° del Decreto Ley N° 25868 y posteriormente por la Ley N° 28996 – Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, señalando desde una visión amplia, que las barreras serían **aquellas medidas de la Administración Pública que limitarían el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.**

Actualmente, el numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1256, desarrolla el concepto de Barrera Burocrática como la “(...) 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 (...)”. Asimismo, establece que dichas barreras pueden encontrarse materializadas o contenidas en disposiciones administrativas, actos administrativos o actuaciones materiales de la Administración Pública.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2003 que resuelve la acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

En ese sentido, las principales características de una barrera burocrática sería las siguientes: 1) Actos, disposiciones y actuaciones materiales de una entidad de la Administración Pública; 2) Medidas que establecen exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros; y, 3) Medidas dirigidas a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Respecto a esta última característica, se puede encontrar las barreras burocráticas de acceso, permanencia y de tramitación de procedimientos administrativos (Maraví, 2013, pp. 29 -28).

Por otro lado, las barreras burocráticas pueden ser percibidas desde una connotación positiva o negativa. En la primera, las barreras burocráticas serán vistas como aquellas que son impuestas respetando los lineamientos legales y utilizando criterios razonables, orientadas a ordenar la participación de los agentes económicos en el mercado. Ello colaboraría con el funcionamiento de las entidades de la Administración Pública y a la tramitación de sus procedimientos, dado que, establecen reglas para el desarrollo de actividades económicas (INDECOPI, 2017, p. 6).

En cambio, desde una connotación negativa, las barreras burocráticas serán aquellas que son establecidas sin haberse observado los lineamientos legales y/o procedimientos formales del ordenamiento jurídico, así como, aquellas que denotan criterios carentes de razonabilidad expresados en medidas arbitrarias y desproporcionales. En ese sentido, estas barreras podrán, a su vez, ser calificadas como ilegales y/o carentes de razonabilidad (INDECOPI, 2017, p. 6).

1.2. Metodología de Análisis del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas

La metodología de análisis seguida por el INDECOPI se encontraba basada en la aplicación del precedente de observación obligatoria de la Resolución N° 182-97-TDC, sobre el caso “Taxis Amarillos”. Actualmente, dicha metodología se encuentra enmarcada legalmente en el Decreto Legislativo N° 1256, el mismo que consiste en evaluar, en primer lugar, la legalidad de la medida y posteriormente evaluar su razonabilidad, solo si se presentan suficientes indicios que ameritarían dicha evaluación por la Comisión de EBB.

1.2.1. Análisis de Legalidad

La primera etapa del análisis que realiza la Comisión de EBB es la de evaluar si las barreras burocráticas cuentan con un respaldo de legalidad. Para ello, se deberá verificar, en primer lugar, las atribuciones y competencias que hayan sido conferidas a la entidad de la Administración Pública. Dichas competencias deben haber estado atribuidas por una norma legal expresa.

En segundo lugar, se verificará el cumplimiento de las formalidades y procedimientos para emitir la barrera burocrática por parte de la entidad de la Administración Pública, las mismas que son exigidas por la normativa correspondiente. Posterior a ello, se evaluará la legalidad de fondo de dicha disposición, es decir, si dicha barrera burocrática es impuesta sin contravenir normas y/o principios de algún dispositivo legal.

En caso la Comisión de EBB advirtiera en alguna de las tres evaluaciones expuestas, que la entidad de la Administración Pública no ha seguido los parámetros legales exigidos para establecer la medida cuestionada, se declarará la ilegalidad de la barrera burocrática sometida a su conocimiento.

1.2.2. Análisis de Razonabilidad

El análisis de razonabilidad puede ser realizada por la Comisión de EBB, siempre que se adviertan indicios suficientes que podrían advertir una carencia de razonabilidad. Es así que, en los procedimientos iniciados a petición de parte, se debe presentar en la denuncia aquellos medios que sustenten los referidos indicios hasta antes de la admisión de la denuncia. Para el caso de los procedimientos iniciados de oficio, la Secretaría Técnica de la Comisión de EBB debe haber presentado los indicios en la resolución de inicio del procedimiento (INDECOPI, 2017, p. 11). Dichas condiciones se encuentran establecidas en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1256⁶.

En ese sentido, de cumplirse las condiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión de EBB deberá, en primer lugar, analizar si la medida cuestionada es arbitraria, por lo

⁶ **Artículo 15.- Condiciones para realizar el análisis de razonabilidad**

La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta. En los procedimientos iniciados de oficio, la Comisión o la Sala realiza dicho análisis en caso de que, a través de la resolución de inicio, se hubiera sustentado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida.

que, se verificará lo siguiente: 1) La existencia de un interés público que sustente la imposición de la medida cuestionada; 2) La existencia de un problema que la entidad de la Administración Pública habría pretendido solucionar con la medida cuestionada; y, 3) Si la medida cuestionada es la más idónea o adecuada para alcanzar su objetivo.

Posteriormente, se analizará si la medida cuestionada es proporcional con los fines que persigue, por lo que, se deberá acreditar lo siguiente: 1) Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo, así como, los costos y/o el impacto negativo que generaría la medida cuestionada; 2) Que la referida evaluación concluiría que la medida cuestionada generaría mayores beneficios que costos o efectos negativos; y, 3) Que no existen otras medidas alternativas que generarían mejores resultados o mayores beneficios al de la medida cuestionada.

En caso la entidad de la Administración Pública que dictó la medida no acredita de manera suficiente los criterios señalados anteriormente, la Comisión de EBB declarará dicha medida como barrera burocrática carente de razonabilidad.

II. SOBRE EL ALCANCE GENERAL DE INAPLICACIÓN DE LAS BARRERAS BUROCRÁTICAS MATERIALIZADAS EN DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

2.1. Concepto de disposición administrativa

De acuerdo a lo señalado en el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1256, existen tres formas de materialización de las barreras burocráticas que podrán ser conocidas por el INDECOPI: los actos administrativos, disposiciones administrativas y las actuaciones materiales de la Administración Pública.

2.1.1. Carácter abstracto y general

El numeral 6 del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1256, define a las disposiciones administrativas como dispositivos normativos emitidos por una entidad que están destinados a

producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de agentes económicos.

Cabe indicar que, estas disposiciones administrativas serán aquellos actos normativos (reglamentos) de menor jerarquía que las normas generales establecidas por una ley, dado que, si fueran leyes u otras normas con rango de ley, emitidas en el amparo de la función legislativa, no podrían ser materia de conocimiento en un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1256.

En ese sentido, las disposiciones administrativas tendrán como características principales el ser abstractas y generales. Respecto a la primera característica, se entiende que, al ser actos con sentido normativo, “(...) poseen un alto nivel de abstracción de su objeto, puesto que se aplica al número indefinido de situaciones comprendidas en la hipótesis prevista en el reglamento” (Morón, 2003, p. 88). De igual forma, la segunda característica se encuentra orientada a que estas disposiciones poseen un grupo indeterminado de personas a quienes sus efectos pudieran alcanzar.

2.1.2. Diferencias con los actos administrativos y las actuaciones materiales

Los actos administrativos, tal como lo define el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), son “(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a **producir efectos jurídicos** sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados **dentro de una situación concreta**” (El énfasis es mío).

En ese sentido, las principales características de un acto administrativo serán que: a) son declaraciones que provienen de una entidad de la Administración Pública, y; b) producen efectos jurídicos en una situación concreta. Esta última característica, de acuerdo a lo señalado por Juan Carlos Morón Urbina (2017), trata de que el acto administrativo produce sus efectos en una situación y materia específica; es decir, el administrado a quien se dirige tal acto se encuentra determinado. Asimismo, el referido autor señala que la concreción no es sinónimo de individualidad, pero sí debe

estar dentro de una situación jurídica concreta, lo que diferencia de los reglamentos que son abstractos, generales e impersonales (p. 188).

Por otro lado, las actuaciones materiales, son definidas en el numeral 7 del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1256, como aquellos comportamientos o manifestaciones de una entidad o funcionario de la Administración Pública que pudiera producir efectos jurídicos capaces de restringir u obstaculizar el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado. En ese sentido, al igual que los actos administrativos, las actuaciones materiales se encuentran dentro de una situación concreta dirigida a un sujeto determinado.

De todo lo señalado, se advierte que las disposiciones administrativas se diferencian de las otras formas de materialización anteriormente señaladas, en tanto que, las primeras al tener un contenido normativo se encuentran orientadas a ser abstractas y generales, por lo que, el alcance de sus efectos será para un grupo indeterminado.

Debido a la naturaleza concreta y determinada de los actos administrativos y de las actuaciones materiales, la legislación actual señala que, cuando se declare la ilegalidad o falta de razonabilidad de una barrera burocrática materializada en alguna de las referidas formas señaladas, tendrán un alcance de inaplicación solo para el caso en concreto. De igual forma lo señala la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1256: “(...), en atención a que las mismas se refieren exclusivamente a un administrado en particular, el artículo 10 del proyecto establece que los efectos de la declaración de la exigencia como barrera burocrática ilegal son aplicables únicamente al caso concreto; (...)”.

Adicionalmente, el referido cuerpo normativo establece que para aquellas barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas se dispondrá su inaplicación con efectos generales, es decir, que la resolución que declara la ilegalidad de una disposición administrativa beneficiará a todos los agentes económicos y administrados que pudieran verse afectados por ella. Ello en concordancia con la naturaleza de control de legalidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, dado que, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia N° 0014-

2009-PI/TC⁷, que en los casos en los que la Comisión de EBB inaplique una disposición administrativa con efectos generales (por ejemplo, una ordenanza municipal), no estaría alegando de plano su inconstitucionalidad o derogatoria, sino tan solo su ilegalidad.

Por el contrario, la referida norma señala que, para aquellas barreras burocráticas con carencia de razonabilidad materializadas en disposiciones administrativas, se dispondrá la inaplicación al caso concreto. Frente a ello, se puede observar cómo el legislador habría privilegiado el carácter de legalidad frente al carácter de razonabilidad de una disposición administrativa. Es más, como se mencionó en líneas anteriores, la normativa actual establece que la Comisión de EBB primero deberá realizar el análisis de legalidad y solo en caso se haya presentado indicios suficientes de carencia de razonabilidad, se procederá con el análisis de razonabilidad, demostrando una vez más la prevalencia del legislador sobre el análisis de legalidad.

2.2.El problema de inaplicar con efectos generales solo las disposiciones administrativas declaradas ilegales

De lo expuesto hasta el momento, consideramos que, si bien sí existe justificación para la inaplicación al caso concreto para aquellas barreras burocráticas manifestadas en actos administrativos y actuaciones materiales de la Administración Pública, no ocurre lo mismo para el caso de las disposiciones administrativas.

En esa misma línea, al ser disposiciones administrativas con carácter normativo, no están evidentemente orientadas solo a crear efectos jurídicos a un solo administrado o agente económico en concreto, de ahí que sí exista la posibilidad de inaplicar con efectos generales dichas disposiciones cuando sean declaradas como barreras burocráticas.

Sin embargo, no se llega a entender los criterios que el legislador tomó en cuenta para solo otorgar la inaplicación con efectos generales a las barreras burocráticas ilegales mas no a las carentes de

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de agosto de 2010 que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Congreso de la República.

razonabilidad. Cabe indicar que, existe aún mayor confusión, dado que la legislación actual establece en la práctica el otorgamiento de efectos con carácter general de aquellas barreras burocráticas que hayan sido iniciadas de oficio y declaradas carentes de razonabilidad, asunto que abordaremos a mayor profundidad en el siguiente punto.

Por otro lado, el problema que se identifica de la metodología actual del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es la de tomar en cuenta solo el control de legalidad para generar una inaplicación con efectos generales, más no se toma en cuenta la importancia de los criterios de proporcionalidad y no arbitrariedad del análisis de razonabilidad, los mismos que sí son evaluados en importancia en los Análisis de Calidad de Regulatoria de aquellas disposiciones normativas que generan procedimientos administrativos. Este punto también será abordado con mayor profundidad más adelante.

2.2.1. Diferencias entre los alcances de inaplicación de barreras burocráticas carentes de razonabilidad en base a quien dio inicio al procedimiento

Dentro de las incongruencias que se pueden advertir en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, se encuentra la de tomar en cuenta el criterio de inicio del procedimiento para establecer algún alcance general en las barreras burocráticas declaradas carentes de razonabilidad.

Frente a ello, el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1256 establece que, cuando un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es iniciado de oficio y se haya declarado dicha barrera como carente de razonabilidad materializada en una disposición administrativa, se ordenará la publicación de un extracto de la resolución que la declara como tal, en el diario oficial “El Peruano”. Ahora bien, la resolución no señalará expresamente su inaplicación con efectos generales; sin embargo, en la práctica sí lo será, dado que, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 34° del referido cuerpo normativo, la Comisión de EBB podrá imponer una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias cuando se aplique u ordene aplicar la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en un procedimiento iniciado de oficio.

Para que pueda configurarse el supuesto infractor señalado anteriormente, deben concurrir los siguientes elementos: 1) La existencia de una resolución que haya declarado la carencia de razonabilidad de una barrera burocrática en un procedimiento iniciado de oficio; y, 2) Que dicha barrera burocrática sea aplicada por funcionarios, servidores públicos o personas que ejercen función administrativa en la entidad contra la cual se inició el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Respecto al primer punto, deben concurrir a su vez los siguientes elementos: a) Que dicha resolución haya quedado firme o confirmada por la Sala Especializada en EBB; y, b) Que dicha resolución haya sido publicada en el diario oficial “El Peruano” (INDECOPI, 2017, p. 17).

Entonces, aquellos procedimientos iniciados de oficio y que hayan sido declarados carentes de razonabilidad tendrán efectos generales de inaplicación, no siendo el mismo caso para aquellos procedimientos iniciados por instancia de parte, lo cual no guarda sentido, dado que nos encontramos ante disposiciones administrativas que por naturaleza son abstractas y generales, por lo que hacer una distinción para su alcance de inaplicación en base a quien da inicio al procedimiento carece de coherencia, más aun cuando, el cambio sustancial que trajo la implementación del Decreto Legislativo N° 1256 era el de fomentar la inaplicación con efectos generales de aquellas barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas.

Respecto a lo señalado anteriormente, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1256 se indica la necesidad de ordenar una aplicación con carácter general de las barreras burocráticas materializadas en disposiciones normativas, dado que de dicha forma se evitará el inicio de procedimientos administrativos idénticos, generando así un ahorro en los recursos de los administrados que se vean afectados por dicha disposición administrativa.

En ese sentido, el restringir los alcances generales de inaplicación solo a aquellas barreras burocráticas carentes de razonabilidad que hayan pasado por un procedimiento iniciado de oficio, no tendría sustento alguno.

2.2.2. Evaluación meramente normativa en el análisis de legalidad

Como ya se ha señalado en líneas anteriores, el análisis de legalidad consiste en evaluar la forma y el fondo de las disposiciones que se dan a conocer a la Comisión de EBB. En dicha evaluación se desarrolla un análisis abstracto de la norma, en su forma general; es decir, se evaluará la existencia de una ilegalidad de fondo por competencias o una ilegalidad por infracción directa (contravención de un mandato o prohibición legal); así también, se evalúa la contravención de los procedimientos de forma que dispone la ley para emitir disposiciones (Ochoa, 2014, p. 22).

Ciertamente, no se puede negar la importancia de este control de legalidad que realiza la Comisión de EBB, dado que la Administración Pública solo puede actuar sobre aquello que señala la Ley; es decir, es importante analizar si las entidades públicas se encuentran cumpliendo sus funciones y/o actividades dentro de los parámetros establecidos dentro de la Ley.

Sin perjuicio de ello, no se puede negar que la evaluación de legalidad de una barrera burocrática solo consistiría en una evaluación normativa de su formación y de su aplicación; más no realiza un análisis material de dichas disposiciones que podrían afectar a la sociedad. De ahí que, en el presente trabajo desarrollaremos la importancia del análisis de razonabilidad de las barreras burocráticas.

III. LA IMPORTANCIA DE LA RAZONABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

De todo lo desarrollado hasta este punto, se ha podido advertir que, en la actual metodología del análisis de eliminación de barreras burocráticas, del ordenamiento peruano, se toma en consideración e importancia la evaluación de legalidad, importancia que no se quiere restar en el presente trabajo; sin embargo, postulamos que frente a disposiciones normativas que son de carácter general y abstracto, no solo se puede limitar a hacer una evaluación normativa sino también material.

César Ochoa Cardich (2013), citando a Santamaría Pastor, señala que el régimen jurídico de las técnicas de ordenación, la misma que es entendida tradicionalmente como el poder de policía de la Administración Pública, contiene los siguientes dos tipos de principios: Los principios de carácter formal y los de carácter material. Dentro de los principios del primer tipo, nos encontramos con el principio de reserva de ley, el cual consiste en que los supuestos de intervención de la

Administración deben estar desarrollados en una norma de rango de ley; y el principio de especificación; el cual consiste en que los poderes de intervención deben estar singularizados respecto a categorías de supuestos de hecho individualizadas (p. 424).

Por otro lado, tenemos a los principios de carácter material, como son el principio de proporcionalidad y el principio *pro libertate*. El primero consiste en la adecuación entre la finalidad de la intervención y el diseño desarrollado para implementar dicha intervención; es decir, se encuentran vetados aquellos diseños que otorgan atribuciones que son innecesarias para cumplir el fin de su creación. Asimismo, el segundo principio consiste en la razonabilidad para optar las medidas que resulte menos gravosa y menos restrictiva a las libertades del individuo (Ochoa, 2013, p. 424).

En ese sentido, podemos advertir que el análisis de legalidad se encuentra orientada a evaluar el cumplimiento de los principios de carácter formal y/o normativo; en cambio, el análisis de razonabilidad se encontraría orientada a evaluar el cumplimiento de los principios de carácter material. Ambos tipos de principios son de igual importancia para la evaluación de la intervención de la Administración Pública, mediante su poder de policía, por lo que, resulta necesario que ambos tipos de principios sean materia de evaluación en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas.

3.1. Criterios tomados en cuenta en el Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) y su importancia

Mediante el Decreto Legislativo N° 1310⁸, publicado el 30 de diciembre de 2016, se aprobaron las medidas adicionales de simplificación administrativa, siendo una de ellas la implementación del Análisis de Calidad Regulatoria de los procedimientos Administrativos (en adelante, el ACR). De acuerdo al artículo 2.1 del referido decreto legislativo, el ACR tiene como finalidad lo siguiente:

“Artículo 2.- Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos

2.1. (...) identificar, eliminar y/o simplificar aquellos [procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general] que resulten innecesarios, ineficaces, injustificados,

⁸ Modificado por el Decreto Legislativo N° 1448, publicado el 16 de setiembre de 2018.

desproporcionados, redundantes o no se encuentren adecuados a la Ley del Procedimientos Administrativo General o a las normas con rango de ley que les sirven de sustento. (...)”

Cabe indicar que, de acuerdo al mencionado artículo, el ACR no es aplicable a aquellos procedimientos administrativos contenidos en leyes o normas con rango de ley, salvo que se encuentren desarrollados en normas reglamentarias.

Asimismo, de acuerdo al Manual para la aplicación del ACR desarrollado por la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM (2017), existirían principalmente dos (2) tipos de ACR p: el ACR del Stock, el cual consiste en evaluar las disposiciones normativas vigentes que establecen procedimientos administrativos; y, el ACR *Ex Ante*, el mismo que consiste en evaluar los proyectos de disposiciones normativas nuevas que establecerían procedimientos administrativos (p. 8).

La Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (en adelante, la CCR), es la encargada de validar los análisis desarrollados sobre calidad regulatoria, sean los ACR del Stock o ACR *Ex Ante*. En ese sentido, el efecto que tendrán aquellas disposiciones normativas que resulten ser validadas por la CCR luego de un análisis de ACR del Stock, será la ratificación de las mismas mediante Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros; en caso contrario, quedarán dichas disposiciones automáticamente derogadas, al no ser ratificadas por el Consejo de Ministros. En cambio, en el ACR *Ex Ante*, de ser validados los proyectos de disposiciones normativas que fueron materia de análisis, continuarán con el proceso de aprobación por parte de la entidad que haya desarrollado dicho proyecto; en caso contrario, dichos proyectos no continuarán con el proceso de aprobación (Presidencia del Consejo de Ministros; 2017, p. 8).

Ahora bien, cabe indicar que, de acuerdo al Estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE (2016) sobre la política regulatoria en el Perú, se plasmó como hallazgo que, a pesar de que en el Perú se habrían sentado algunas bases sobre reforma en calidad regulatoria, aún carecía de un sistema completo para la evaluación ex ante de los proyectos de regulación o para modificar las regulaciones ya existentes. Asimismo, la OCDE plasmó como hallazgo la no existencia de una política o estrategia integral sobre calidad regulatoria. Fue por ello que, otorgó como recomendaciones al Perú el de emitir una política explícita y de calidad regulatoria

con objetivos claros y definidos (pp. 11-16).

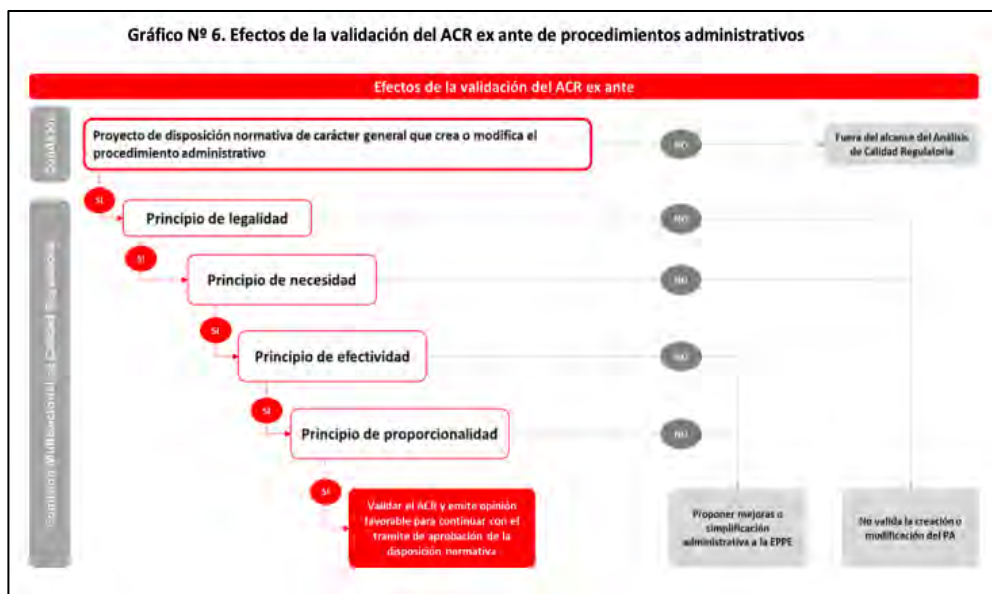
Frente a todo ello, el ACR instaurado por el decreto legislativo N° 1310, plasmó su fase de análisis con la evaluación de los principios de **Legalidad**, **Necesidad**, **Efectividad** y **Proporcionalidad**, tal como lo podemos ver en los gráficos N° 5 y N° 6 del Manual para la aplicación del ACR desarrollado por la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM (2017).

Gráfico 1



(Fuente: “Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria”. Lima, 2017, Presidencia del Consejo de Ministros. Pp. 12. En: <https://bit.ly/3dWLDYX>)

Gráfico 2



(Fuente: “Manual para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria”. Lima, 2017, Presidencia del Consejo de Ministros. Pp. 13 En: <https://bit.ly/3dWLDYX>)

3.1.1. Principios: Legalidad, Necesidad, Efectividad y Proporcionalidad

El análisis del principio de legalidad en el ACR, consiste en evaluar y asegurar que las autoridades administrativas hayan actuado conforme a la Constitución y las leyes (Presidencia del Consejo de Ministros, 2017, p. 17). Como se puede ver, dicho análisis es igual a la evaluación que se realiza en el análisis de legalidad de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas. Lo que se trata es de garantizar que los procedimientos administrativos evaluados cumplan con la legalidad del procedimiento para la creación de disposiciones normativas.

Cabe recordar que el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del TUP de la LPAG, establece como principio de legalidad lo siguiente: “Las autoridades administrativas deben actuar 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**” (Énfasis nuestro).

Respecto al análisis del principio de necesidad en el ACR, está es realizada bajo la importancia de asegurar que el procedimiento administrativo plasmado en una disposición normativa contribuya con resolver un problema que se ha advertido como relevante, así como evaluar la existencia de otras medidas que resulten ser mejores para poder resolver el problema advertido (Presidencia del Consejo de Ministros, 2017, p. 18).

Como se puede observar, dicho análisis guarda similitud con el análisis de razonabilidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, en el sentido en que se debe evaluar si dicha barrera resulta ser arbitraria, donde la entidad deberá sustentar la existencia de un problema que pretende solucionar con la medida cuestionada⁹.

Respecto al análisis del principio de efectividad en el ACR, está se encuentra orientada a verificar la efectividad de la disposición, es decir, evaluar si las obligaciones exigidas resultan ser relevantes para alcanzar de manera efectiva el objetivo trazado, debiendo eliminarse toda complejidad que no sea necesaria (Presidencia del Consejo de Ministros, 2017, p. 19).

Por otro lado, tenemos el análisis del principio de proporcionalidad en el ACR, el mismo que se encuentra orientado a evaluar en las medidas exigidas, el objetivo de la creación de la disposición normativa (Presidencia del Consejo de Ministros, 2017, p. 19). Este análisis también guarda similitud con el análisis de razonabilidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, el mismo que exige que la medida cuestionada sea proporcional a sus fines.

Como se ha podido advertir, el análisis de los principios desarrollados en el ACR guarda similitud con los criterios que toma en cuenta la Comisión de EBB en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, para desarrollar el análisis de razonabilidad.

⁹Decreto legislativo N° 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Artículo 18.- Análisis de razonabilidad

18.1. (...)

a. Que la medida no es arbitraria, lo que implica que la entidad acredite:

(...)

2. La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.

(...).

Sin perjuicio de ello, también se advierte en el ACR que se privilegia el análisis del principio de legalidad, pudiendo detenerse en dicha evaluación de considerarlo pertinente y declarar que no se validará dicha disposición normativa o proyecto de disposición. Pese a ello, vemos que, a diferencia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, que diferencia entre dos etapas de análisis, siendo que el segundo (el de razonabilidad) solo se realizará cuando existan indicios de ello, en el ACR se sigue una metodología de análisis de principios escalonado, no limitándose a la existencia de indicios.

Asimismo, a diferencia de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, el ACR tendrá como efecto, de encontrar que no cumple con los principios de necesidad, efectividad o proporcionalidad, la derogación automática de dichas disposiciones normativas, al no ser ratificadas por el Consejo de Ministros (Presidencia del Consejo de Ministros, 2017, p. 8).

Entonces, se puede decir que ambos procedimientos (ACR y eliminación de barreras burocráticas) tienen similitudes en el desarrollado de sus análisis, siendo que en el ACR se toma en cuenta varios principios ligados al carácter material del poder de policía de la Administración Pública, señalado por Santa María Pastor, citado por César Ochoa Cardich (2013, p. 424).

3.2. La necesidad de realizar el análisis de razonabilidad

De acuerdo a la metodología actual sobre el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, plasmado en el Decreto Legislativo N° 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, se tiene un orden de prelación en el desarrollo del análisis para determinar si una medida cuestionada será declarada como barrera burocrática.

Es así que, de acuerdo al orden de prelación establecido, se realizará primero el análisis de legalidad y luego, solo de existir indicios, el análisis de razonabilidad. De acuerdo a Sofia Ugás Soborzo y Guiliana Paredes Fiestas (2014), el orden de prelación se encuentra justificado a que los órganos integrantes de la Administración Pública están obligados a cumplir y respetar el principio de legalidad establecido en el TUO de la LPAG, bajo el apercibimiento que sus pronunciamientos se declaren nulos. Asimismo, señalan que de cambiarse el orden de prelación resultaría ineficiente y

sería un desgaste de recursos tanto económicos como humanos (p. 83).

Frente a ello, cabe indicar que efectivamente coincidimos en que se debe realizar primero el análisis de legalidad de las medidas cuestionadas como barreras burocráticas, al igual como se hace en el ACR; sin embargo, también se debe cumplir con desarrollar el análisis de razonabilidad, más allá si está presente indicios en la denuncia o solicitud para la apertura del procedimiento, sea iniciada a solicitud de parte o de oficio.

Es necesario e importante realizar el análisis de razonabilidad, dado que en dicha evaluación se advertirá si efectivamente la medida cuestionada resulta ser arbitraria, necesaria, acorde a satisfacer un interés general, entre otros. Esto dado que, podríamos tener una medida que pueda pasar los filtros de legalidad; sin embargo, en los parámetros de razonabilidad dicha medida podría resultar arbitraria y no proporcional con sus fines; así también, se podría advertir la existencia de mejores alternativas para lograr los resultados que se proponen con la aplicación de dicha medida y pueden resultar más beneficiosas y menos costosas.

De manera de ejemplo, podemos tener una disposición administrativa que exija como requisito para la tramitación de algún procedimiento administrativo, la presentación de la documentación necesaria a través de una mesa de partes virtual. Dicha disposición tendría como finalidad reducir costos de transacción para la presentación de documentación de manera presencial, lo cual estaría acorde también con los fines de la simplificación administrativa, dado que de dicha forma los procedimientos se presentarían de manera más rápida y digitalizada. Hasta este punto, a simple vista podemos señalar que no habría ningún problema normativo para la implementación de dicha disposición, por lo que, en un eventual análisis de legalidad, dicha disposición no sería declarada como barrera burocrática.

Sin perjuicio de ello, si se realizará un análisis de razonabilidad de dicha medida, tal vez no sería la medida más idónea en todos los casos, o talvez existiría otra medida más beneficiosa. Uno de los aspectos que podría encontrarse en contra de la implementación de dicha disposición ficticia que utilizamos de ejemplo, sería que evidentemente ha sido pensada solo para aquellos individuos que cuentan con las herramientas necesarias para realizar ese tipo de trámites virtualizados. En el Perú,

aún existe gran parte de la población que no cuenta con las herramientas necesarias para acceder a diversos tipos de servicios públicos, como sería el caso de las telecomunicaciones (telefonía móvil, acceso a Internet, etc.). Dicho problema va de la mano con la poca infraestructura que permite el acceso a dichos servicios (antenas, redes, cableado, cobertura, entre otros); por lo que, dicha parte de la población evidentemente tomaría aquella disposición como una medida arbitraria que genera una barrera burocrática.

En ese sentido, tal vez en la evaluación de razonabilidad de dicha disposición, se evidencia medidas más beneficiosas para toda la población y la protección del interés general de poder presentar la documentación necesaria para iniciar un procedimiento administrativo. En otras palabras, es importante evaluar no solo el cumplimiento normativo en la creación o imposición de una disposición administrativa, sino también evaluar el efecto que está genera (carácter material) y si realmente resulta razonable su exigencia.

3.2.1. Principios de Razonabilidad y de Simplicidad de la Administración Pública

Como se ha señalado anteriormente, el análisis de legalidad de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas se basa en el cumplimiento del principio de legalidad de los procedimientos administrativos, establecido en el TUO de la LPAG. Así también, el análisis de razonabilidad se sustenta en los principios de razonabilidad y simplicidad establecidos en el referido cuerpo normativo.

El principio de razonabilidad plasmado en el numeral 1.4, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

- 1.4. **Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los

administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la **debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar**, a fin de que **respondan a lo estrictamente necesario** para la satisfacción de su cometido.

(El subrayado y sombreado es mío)

Dicho principio, de acuerdo a lo señalado por Juan Carlos Morón Urbina (2017), se encuentra orientado a proteger a la persona humana frente a la arbitrariedad, teniendo como parámetro la satisfacción del interés público. Asimismo, indica dicho autor que, las disposiciones de gravamen, como son las que limitan derechos tras el ejercicio del poder de policía de la Administración Pública, deben cumplir con mantener la proporcionalidad entre los medios y fines (pp. 87-88).

De lo expuesto, el referido principio, exigido para todos los procedimientos administrativos, se encuentra orientado a cautelar el cumplimiento de los fines públicos por los que se habrían creado dichos procedimientos, por lo tanto, cualquier requisito o exigencia debe estar justificado no solo a través de la norma, sino también, a través de su carácter material, en el cumplimiento de sus fines y necesidades.

La razonabilidad de las disposiciones que establezcan procedimientos administrativos guarda importancia en tanto se limiten derechos de los particulares, es decir, dado que estas medidas se encuentran orientadas a limitar ciertas libertades, dichas limitaciones deben estar sustentadas en proporción con la finalidad que se persigue. Por lo tanto, cuando nos encontremos antes medidas que limiten libertades y derechos de los individuos de manera arbitraria y desproporcional, estaríamos vulnerando dicho principio.

Por otro lado, el numeral 1.13 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala respecto al principio de simplicidad lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

- 1.13. **Principio de simplicidad.**- Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, **los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.**

(El subrayado y sombreado es mío)

Dicho principio, de acuerdo a Juan Carlos Morón Urbina (2017), indica que la simplicidad consiste en dotar de sencillez y facilidad a los procedimientos administrativos, siendo los criterios determinantes para estructurarlos y fijar sus exigencias a través de la razonabilidad y la proporcionalidad (p. 118). En líneas anteriores se puso como ejemplo una disposición administrativa que buscaba la sencillez y simplicidad en los procedimientos administrativos; sin embargo, como se señaló, dicha medida podría ser sencilla y simple para un sector de la población y ser una completa barrera para aquellos que no cuentan con las herramientas necesarias para acceder a ella. Entonces, no solo basta con expresar que se ha cumplido con la normativa, sino que también, se debe evaluar si en base a la búsqueda de dichas simplicidades, se encuentran requisitos desproporcionales o irracionales para la ciudadanía.

En ese sentido, tenemos que ambos principios, razonabilidad y simplicidad, se encuentran orientadas a salvaguardar los fines públicos para los cuales se crean dichas disposiciones limitadoras de derechos. Dado la importancia de evaluar efectivamente que las disposiciones normativas creadas por las diferentes entidades estén acorde a dichos fines, es que se emplean estos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, los mismos que vemos reflejados en el ACR y en análisis de razonabilidad de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas.

Entonces, es importante realizar el análisis de razonabilidad, a pesar de que se haya logrado pasar los filtros de legalidad en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, a fin de cautelar que dichas disposiciones que son sometidas a conocimiento de la Comisión de EBB o la Sala Especializada en EBB, estén acorde a los fines para los cuales se han creado dichas disposiciones y que demuestren realmente la necesidad de su implementación.

3.2.2. Recomendaciones para fortalecer la importancia del análisis de razonabilidad

Frente a todo lo detallado, se ha podido establecer que el análisis de razonabilidad en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas es sumamente importante en tanto evalúa el carácter material de las disposiciones administrativas.

Asimismo, dicha importancia guarda aún mayor relevancia cuando hablamos de disposiciones administrativas que por su naturaleza tienen un alcance de sus efectos de manera general y abstracta.

Sobre el particular, es menester recomendar el fortalecimiento de dicho análisis de razonabilidad en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, cuando se encuentren evaluando disposiciones administrativas.

Asimismo, se debe dejar claro en la normativa actual (Decreto Legislativo N° 1256) cuál es efecto directo de aquellas disposiciones administrativas carentes de razonabilidad que han sido iniciadas de oficio. Ello dado que, como se mencionó, los artículos 9° y 34° del Decreto Legislativo N° 1256 no solo evidencia un privilegio para aquellos procedimientos iniciados de oficio que terminen en una declaración de barrera burocrática carente de razonabilidad de disposiciones administrativas; sino que, crean incertidumbre para aquellos procedimientos que son iniciados de parte.

En ese sentido, la metodología actual del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas debería establecer que cuando nos encontremos ante la evaluación de medidas materializadas en disposiciones administrativas, se debe realizar tanto el análisis de legalidad como el análisis de razonabilidad, no siendo necesario la presencia de indicios.

Adicionalmente, se debe establecer en la normativa actual que cuando nos encontremos ante barreras burocráticas carentes de razonabilidad materializadas en disposiciones administrativas, se deban inaplicar con efectos generales, sin importar si dicho procedimiento fue iniciado de parte o de oficio, dado que, al encontrarnos ante disposiciones de carácter general y abstracto, sus efectos recaerán ante un grupo indeterminado de personas. Ello tiene aún mayor relevancia cuando en la misma exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1256, se señala que el cambio sustancial de la norma era ampliar los efectos de inaplicación a todos los administrados afectados por barreras

burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad, generando como consecuencia mayor beneficio para la población y menor costo.

Por lo tanto, la inaplicación con efectos al caso concreto solo debe reservarse para aquellas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que se hayan materializado en actos administrativos y/o actuaciones materiales de la Administración Pública.

IV. CONCLUSIONES

- El Decreto Legislativo N° 1256 – Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, establece que, para aquellas barreras burocráticas con carencia de razonabilidad materializadas en disposiciones administrativas, se dispondrá la inaplicación al caso concreto, pudiendo observar cómo el legislador habría privilegiado el carácter de legalidad frente al carácter de razonabilidad de una disposición administrativa.
- La normativa actual establece un orden de prelación en el desarrollo del análisis del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, siendo que primero deberá realizarse el análisis de legalidad y solo en caso se haya presentado indicios suficientes de carencia de razonabilidad, se procederá con el análisis de razonabilidad, lo cual consideramos que sí resulta eficiente primero optar por hacer el análisis de legalidad; sin embargo, debe darse igual importancia al análisis de razonabilidad, no solo restringiendo su análisis a posibles indicios de quien presente la solicitud de apertura del procedimiento, dado que, es importante evaluar si dicha disposición, por más que pase los filtros de legalidad, también se encuentre adecuada a sus fines y no resulte una medida arbitraria y desproporcionada.
- Se identifica en la metodología actual del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas el problema de tomar en cuenta solo el control de legalidad para generar una inaplicación con efectos generales, más no se toma en cuenta la importancia de los criterios de proporcionalidad y no arbitrariedad del análisis de razonabilidad, los mismos que sí son evaluados en importancia en los Análisis de Calidad de Regulatoria de aquellas disposiciones normativas que generan procedimientos administrativos.

- Se evidencia que en el Decreto Legislativo N° 1256, aparentemente solo podrían acceder a la inaplicación con efectos generales, aquellas disposiciones administrativas declaradas carentes de razonabilidad que haya sido iniciadas de oficio.
- Los procedimientos de Análisis de Calidad Regulatoria y eliminación de barreras burocráticas tienen similitudes en el desarrollado de su análisis, siendo que en el primero se toma en cuenta varios principios ligados al carácter material del poder de policía de la Administración Pública.
- Así como el análisis de legalidad tiene su sustento en el respeto al principio de legalidad de los procedimientos administrativos establecido en el TUO de la LPAG, el análisis de razonabilidad también guarda sustento en los principios de razonabilidad y simplicidad del mismo cuerpo normativo.
- Se recomienda establecer en la normativa actual sobre eliminación de barreras burocráticas (Decreto Legislativo N° 1256) que se inapliquen con efectos generales aquellas disposiciones administrativas declaradas como barreras burocráticas carentes de razonabilidad, sin importar si fue iniciado de oficio o de parte; y que la inaplicación con efectos al caso en concreto solo quede reservada para aquellas barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales de la Administración Pública.

V. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- GUZMÁN ESTRADA, LUCÍA & NÚÑEZ LAOS, CARLOS MAURICIO

(2017) “Algunos aspectos relevantes de la nueva Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas – Entrevista al Dr. Alfredo Bullard González”. Revista Derecho & Sociedad, Número 49, Lima. Pp. 271-274. Consultado el 03.10.2020. En: <https://bit.ly/37RoG8H>

- LUNA NEGRÓN, LUCÍA

(2019) “Serie de Módulos Instruccionales: 01-2019, Eliminación de Barreras Burocráticas”. Indecopi, Lima. Consultado el 26.09.2020. En: <https://bit.ly/2HC150E>

- MARAVÍ SUMAR, MILAGROS

(2013) “Eliminación de Barreras Burocráticas”, En: *Colección por el Vigésimo Aniversario del INDECOPI*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, Lima. Consultado el 03.10.2020. En: <https://bit.ly/31F2t9Y>

- MARAVÍ SUMAR, MILAGROS
(2017) “Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, y la reciente Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, Decreto Legislativo 1256”. Revista Ius Et Veritas, Número 54, Lima. Consultado el 03.10.2020. En: <https://bit.ly/3dTYcnP>

- MORÓN URBINA, JUAN CARLOS

(2003) “El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias”. Revista Ius Et Veritas, Número 26, Lima. Pp. 86-98. Consultado el 24.10.2020. En: <https://bit.ly/3mgQuHp>

- MORÓN URBINA, JUAN CARLOS

(2017) “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. Gaceta Jurídica. Doceava Edición. Lima, Tomos I y II.

- OCHOA CARDICH, CÉSAR AUGUSTO

- (2013) “El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N° 71. Pp. 413-442. Consultado el 26.09.2020. En: <https://bit.ly/34ogVER>
- OCHOA MENDOZA, FRANCISCO J.
 - (2014) “Fundamentos del Procedimiento de eliminación de barreras burocráticas”, En: *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Volumen 10, Número 19, Lima. Pp. 1-56. Consultado el 03.10.2020. En: <https://bit.ly/3orwhAk>
- UGÁS SOBORZAO, SOFÍA & PAREDES FIESTAS, GUILIANA
 - (2014) “El análisis de razonabilidad a través de los pronunciamiento del Indecopi: cómo evitar medidas impuestas utilizando el ‘*De tin marin de don pingüe*’”, En: *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Volumen 10, Número 19, Lima. Pp. 79-105. Consultado el 03.10.2020. En: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/13/13>

Documentos de Instituciones Públicas:

- INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI
 - (2011) “Informe final del Estudio de medición del impacto de las barreras burocráticas en el mercado”. Elaborado por encargo del INDECOPI al consultor Raúl Mínguez. Consultado el 24.10.2020. En: <https://n9.cl/os9rd>
- INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI
 - (2017) “Documento de Trabajo N° 01-2017/GEE: Principios, definiciones y estándares del Análisis de Calidad Regulatoria”. Gerencia de Estudios Económicos – INDECOPI, Lima. Consultado el 03.10.2020. En: <https://bit.ly/3osmOJo>
- INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI
 - (2017) “Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas”. Lima. Consultado el 26.09.2020. En: <https://bit.ly/35z9WIH>

- PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS - PCM

(2017) “Manual para la aplicación del análisis de calidad regulatoria”. Consultado el 24.10.2020. En: <https://bit.ly/3dWLDYX>

Documentos de Organizaciones Internacionales:

- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE

(2016) “Política Regulatoria en el Perú: Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria”. En: Estudios de la OCDE en Reforma Regulatoria. Consultado el 24.10.2020. En: <https://bit.ly/2Hv8HC3>

Normativa:

(1992) *Decreto Ley N° 25868*, Ley de organización y funciones del INDECOPI. Publicado el 24 de noviembre de 1992.

(1996) *Decreto Legislativo N° 807*, Decreto Legislativo que dicta la Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI. Publicado el 18 de abril de 1996.

(2008) *Decreto Legislativo N° 1033*, Decreto Legislativo que dicta la Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. Publicado el 25 de junio de 2008.

(2016) *Decreto Legislativo N° 1256*, Decreto Legislativo que dicta la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Publicado con fecha 8 de diciembre de 2016.

Jurisprudencia:

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

(2003) *Expediente N° 0008-2003-AI/TC*. Sentencia: 11 de noviembre de 2003. Caso de acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero.

(2005) *Expediente N° 3330-2004-AA/TC*. Sentencia: 11 de julio de 2005. Caso de recurso extraordinario interpuesto por don Ludesminio Loja Mori.

(2010) *Expediente N° 00014-2009-PI/TC*. Sentencia: 25 de agosto de 2010. Caso de demandad de inconstitucionalidad interpuesta por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3° de la Ley N° 18996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N° 27444.

